Der Einfluss des Wechsels der Parteien oder der Parteivertreter auf den Gang des Rechtsstreits.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

Freitag, den 8. Mai 1903, vormittags 11¼ Uhr

in der Aula der Universität öffentlich verteidigen wird

Ernst Decke,

Gerichtsreferendar

gegen die Herren Opponenten:

Referendar Hubert Erbs

Referendar Hans Pürschel.

Breslau.

Druck von Adolf Stenzel, vorm. Brehmer & Minuth.

1903.

Der Einfluss des Wechsels der Parteien oder der Parteivertreter auf den Gang des Rechtsstreits.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

Freitag, den 8. Mai 1903, vormittags 11¼ Uhr

in der Aula der Universität öffentlich verteidigen wird

Ernst Decke,

Gerichtsreferendar

gegen die Herren Opponenten:

Referendar **Hubert Erbs**

Referendar **Hans Pürschel.**

Breslau.

Druck von Adolf Stenzel, vorm. Brehmer & Minuth.

1903.

Der Einfluss des Wechsels der Parteien oder der Parteivertreter auf den Gang des Rechtsstreits.

Inhalt.

Erster Abschnitt: Geschichtliche Übersicht.

I. Wechsel der Parteien.

A. Formularprozess.

Seite

§ 1. a. Allgemeines 1
§ 2. b. Universalsuccession 2
§ 3. c. Singularsuccession 4

B. Justinianischer und gemeiner Prozess.

§ 4. a. Allgemeines 6
§ 5. b. Universalsuccession 7
§ 6. c. Singularsuccession 11

§ 7. C. Die Reichscivilprozessordnung von 1877 12

II. Wechsel der Parteivertreter.

§ 8. A. Allgemeines. Fälle des Wechsels 12
§ 9. B. Das Verfahren 14

Zweiter Abschnitt: Geltendes Recht.

Erster Teil: Allgemeines. — Umgrenzung des Themas.

I. Wechsel der Parteien.

§ 10. 1. Von welchem Zeitpunkt an ist ein Wechsel der Parteien denkbar? 15
§ 11. 2. Warum gibt es einen Wechsel der Parteien? 16
§ 12. 3. Wechsel der Parteien — ein prozessualer Begriff 19
4. Nähere Umgrenzung des Begriffs „Wechsel der Parteien“ . 20
§ 13. a. Streitgenossenschaft 20
§ 14. b. Mitgliederwechsel der offenen Handelsgesellschaft . . . 21
c. Auflösung derselben 23
d. Nicht rechtsfähiger Verein 24
§ 15. e. Hauptintervention 24
f. Nebenintervention 26
§ 16. g. Pflegschaft für eine prozessfähige Person 24
h. Verheiratung einer Frau 27

Seite

II. Wechsel der Parteivertreter.

§ 17. 1. Begriff. Gibt es eine Succession in die Parteivertreterstellung? 25
§ 18. 2. Ein scheinbarer Fall des Wechsels von Parteivertretern . . 27

Zweiter Teil: Die rechtliche Behandlung der Fälle des Partei- und Parteivertreterwechsels.

I. Wechsel der Parteien.

A. Fälle des Parteiwechsels. — Art und Zeit des Eintritts desselben.

a. Wechsel der Parteien ohne besondere prozessualische Aufnahme 28
§ 19. 1. Tod einer Partei 28
§ 20. 2. Eintritt der Nacherbfolge 30
Anhang.
§ 21. α. Parteien kraft Amtes 31
§ 22. β. Auflösung der Ehe 32
§ 23. γ. Juristische Person 32

b. Wechsel der Parteien infolge besonderen prozessualischen Aktes 33
1. Konkurseröffnung 33
§ 24. α. Mit welchem Zeitpunkt tritt der Wechsel der Parteien ein? 33
§ 25. β. Wie vollzieht sich der Parteiwechsel? 36
Anhang.
§ 26. α. Anfechtungsprozesse 38
§ 27. β. Nachlasskonkurs 38
§ 28. 2. Eintritt des privatlichen Successors mit Übereinstimmung aller Beteiligten nach § 265 C. P. O. 39
§ 29. 3. Grundstücksprozesse nach § 266 C. P. O. 40
§ 30. 4. Urheberbenennung, § 76 C. P. O. 45
Anhang.
§ 31. § 77 C. P. O. 46
§ 32. 5. § 75 C. P. O. 46
§ 33. c. Zusammenstellung der Fälle des Parteiwechsels 47

B. Das weitere Verfahren nach Eintritt des Parteiwechsels.

§ 34. a. Einleitung. — Plan der Darstellung 48
b. Stillstand im Todesfall und Beendigung desselben 49
§ 35. 1. Grundsatz 49

Seite

§ 36. 2. Wirkungen des Stillstandes 50
§ 37. 3. Beendigung des Stillstandes 52
§ 38. 4. Streit um die Erbenqualität. Versäumnis 56
α. Freiwillige Reassumtion 56
§ 39. β. Ladung zur Reassumtion 61
§ 40. γ. Pseudosuccession 62
§ 41. δ. Versäumnis 63

Anhang.

§ 42. α. Tod eines Streitgenossen 63
§ 43. β. Konfusion 64
§ 44. γ. Nachlasspflegschaft 64
§ 45. δ. Testamentsvollstrecker 64
§ 46. ε. Nachlassverwaltung 65

c. Verfahren nach Beendigung des Stillstandes im Todesfall und das weitere Verfahren in den übrigen Fällen des Parteiwechsels 65
§ 47. 1. Grundsatz 65
§ 48. 2. Klage, Anträge, Ladungen, Fristen, Termine 66
§ 49. 3. Mündliche Verhandlung 68
§ 50. 4. Zeugeneigenschaft 72
§ 51. 5. Urteil 72
§ 52. 6. Kosten 73
§ 53. d. § 75 C. P. O. 74

II. Wechsel der Parteivertreter.

A. Gesetzliche Vertreter.

§ 54. a. Fälle des Wechsels. Eintritt 76
b. Einfluss auf den anhängigen Rechtsstreit 77
§ 55. 1. Stillstand 77
§ 56. 2. Wirkungen 78
§ 57. 3. Beendigung des Stillstandes und weiteres Verfahren 78

B. Gewillkürte Vertreter.

§ 58. a. Einleitung 79
b. Anwaltsprozess 80
§ 59. 1. Kündigung des Anwalts 80
§ 60. 2. Tod oder sonstige Unfähigkeit zur Vertretung 80

Anhang.

§ 61. Fortfall des Vertreters nach Erlass des Urteils 82
c. Parteiprozess 83

Erster Abschnitt.

Geschichtliche Übersicht.[1]

I. Wechsel der Parteien.

A. Formularprozess.

a. Allgemeines.

§ 1. Für den Wechsel der Parteien und den Einfluss desselben auf das weitere Verfahren im römischen Formularprozess ist von weittragender Bedeutung einmal die Zweiteilung des Prozesses in das Verfahren in iure und in iudicio und zweitens der Umstand, dass der römische Prozess nach Auffassung der klassischen Juristen auf einem Kontrakt beruhte, welcher während und mit der Litiskontestation geschlossen wurde.

Das Verfahren in iure bedeutete die Vorverhandlungen zu diesem Kontrakte; mit dem Abschlusse der Litiskontestation — also während der Dauer des Verfahrens in iudicio — waren die Parteien Kontrahenten eines Vertrages.

In dem Verfahren in iure gab es keinen Parteiwechsel, d. h. es konnte keine neue Person in rechtliche Beziehungen des Klägers oder des Beklagten eintreten; denn solche be-

[1] Vgl. zum folgenden: Sperl, Succession in den Prozess; Frank, der Tod einer Partei [Zeitschrift für deutschen Civilprozess, Bd. 13, S. 18 ff.]; Engelmann, der Civilprozess, Bd. II, Heft II; Wetzell, System, S. 43 ff.; Beethmann-Hollweg, der römische Civilprozess, Bd. II; Endemann, deutsches Civilprozessrecht; Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozessrechts; Keller, Litiskontestation und Urteil, S. 167 ff.; Keller, der römische Civilprozess und die Aktionen; Bolgiano, Handbuch des Reichscivilprozessrechts.

standen noch gar nicht. Rechtlich betrachtet waren alle vor der Litiskontestation liegenden Handlungen nur unverbindliche Vorverhandlungen, keine zwingenden Rechtsbeziehungen. Schied daher im Verfahren in iure der Kläger oder der Beklagte aus irgend einem Grunde aus, z. B. durch Tod, so kam keine Litiskontestation zustande. Die bisherigen Ergebnisse zerfielen. Sollte über denselben Gegenstand mit einem andern, z. B. dem Erben prozessiert werden, so musste die Litiskontestation von neuem vorbereitet werden, ein neues Verfahren in iure begann. Es folgte also aus der juristischen Natur des Verfahrens in iure, dass ein Parteiwechsel in demselben nicht stattfinden konnte.

Mit dem Abschluss der Litiskontestation lag nun ein Kontrakt vor. Dieser Kontrakt war aber kein gewöhnlicher privatrechtlicher Kontrakt, sondern ein Kontrakt mit anderen und strengeren Wirkungen. Denn er war infolge der beanspruchten staatlichen Mitwirkung in ein öffentlich-rechtliches Verhältnis gezogen; er unterlag nicht mehr der Parteiwillkür, die Parteien konnten ihn durch neuen Vertrag nicht mehr abändern. Der Prätor sagte seine Mitwirkung nur für die beiden bestimmten, in der Formel nominell bezeichneten Personen zu. Deshalb konnte auch hier im Verfahren in iudicio ein Wechsel der Parteien grundsätzlich nicht eintreten. Wo es einen solchen gab, war er durch positive Vorschrift gestattet.

b. Universalsuccession.

§ 2. Die Quellen sprechen es vielfach aus, dass, wenn die vermögensrechtliche Stellung einer Partei nach der Litiskontestation im Wege der Universalsuccession [Tod, arrogatio, conventio in manum mariti] auf eine andere Person übergeht, das iudicium auf den Gesamtnachfolger übergeht. Die allgemeinste Stelle [l. 58 D. de obligationibus et actionibus 44, 7] lautet:

Callistratus lib. I edicti monitorii:

Sciendum est, ex omnibus causis lites contestatas et in heredem similesque personas transire. Der Erbe und die

gleichgestellten Personen sollen in den Kontrakt eintreten. Der Rechtsgrund für den Übergang der Parteirolle ist aber nicht die blosse civile Succession — dann wäre die Vorschrift überflüssig —, sondern die positive Gestattung auch der prozessualischen Succession. Es wäre nichts Widersinniges, den Prozess mit dem Tode einer Partei erlöschen zu lassen: der Kontrakt ist eben kein gewöhnlicher privatrechtlicher, sondern ein originell gestalteter, durch staatliche Mitwirkung charakterisierter Vertrag. Die Vorstellung, dass der Erbe personam defuncti sustinet, legt es aber nahe, auch derartige Kontrakte auf den Gesamtrechtsnachfolger übergehen zu lassen. Dieser Übergang geschieht, wie aus obiger Stelle hervorgeht, ipso iure.

Wenn nun aber auch die Parteirolle ipso iure überging, so konnte das Verfahren doch nicht ohne weiteres seinen Fortgang nehmen. Denn einerseits konnte das Urteil nicht auf den Namen des Erben ergehen, weil der Richter streng an die Instruktion der Formel, die auf den Namen des Erblassers lautete, gebunden war. Andrerseits wäre das auf den Namen des Erblassers gestellte Urteil nichtig gewesen. Das lehrt für den Fall des Todes des Beklagten die l. 2 D. quae sententiae sine appellatione rescindantur 49,8: Paulus respondit, eum, qui in rebus humanis non fuit sententiae dictae tempore, inefficaciter condemnatum videri.

Dass dasselbe auch für den Kläger gilt, folgt daraus, dass zu jedem gerichtlichen Akt während des Judiziums die Anwesenheit beider Teile notwendig war: z. B. l. 47 pr. D. de re iudicata et de . . . 42, 1:

Paulus lib. V sententiarum:

Aliter enim iudicatum inter praesentes tenet. Mit der alten Formel konnte daher der Prozess nicht fortgehen, der Prozess musste auch äusserlich — innerlich war er es schon mit dem Tode des Erblassers — auf den Erben übergeleitet werden. Alle die Handlungen, die dies bezwecken, werden unter der Bezeichnung translatio iudicii zusammengefasst. Das Endziel dieser translatio iudicii war die Einfügung des Namens des Erben in die Formel an die Stelle des Namens des Erblassers.

Die Befugnis zu dieser Einfügung hatte aber der iudex nicht; den Formelinhalt hatte allein der Prätor zu bestimmen. Vor diesen musste die Sache zurückgehen, damit er den alten Formelinhalt den veränderten Parteiverhältnissen anpasste.

Es blieb also nichts anderes übrig, als solange eine Unterbrechung des Verfahrens eintreten zu lassen, bis diese Formalitäten erledigt waran. Die Erledigung geschah in folgender Weise: die Gegenpartei musste den Rechtsnachfolger vor den Prätor zur Umstellung der Formel laden. Der Prätor prüfte alsdann den Sachverhalt, insbesondere die Erbqualität, und schrieb, wenn die Voraussetzungen erfüllt waren, sofort die Formel um. Erschien der Geladene nicht, so wurde dem Ladenden missio in bona erteilt.

Diese Änderung der Formel ist notwendig bedingt durch die Struktur des Formularprozesses. Es ist aber festzuhalten, dass der Erbe bereits mit dem Tode des Erblassers Partei geworden ist. In der Zeit bis zur Umstellung der Formel entspricht also der Wortlaut derselben nicht dem wahren Stande des Prozesses. Partei wurde der Erbe auch ohne Umstellung der Formel, aber der Fortgang des Prozesses wurde infolge des Widerspruchs der Formel und der tatsächlichen Verhältnisse gehemmt.

c. Singularsuccession.

§ 3. Es giebt aber im römischen Prozess auch Fälle, in denen ein Wechsel der Parteien gestattet ist, ohne dass die neue Partei in die gesamte Rechtsstellung der bisherigen eintritt. Die neue Partei übernimmt von der bisherigen nichts, oder wenigstens aus demselben Rechtsgrunde nichts als die spezielle Parteirolle. Diese Fälle sind nur wenig zahlreich und stellen sich als Ausnahme von dem Grundsatze dar, dass nach Abschluss der Litiskontestation vermöge der eigentümlichen Natur des Kontraktes eine Übertragung der Rechte und Pflichten aus demselben, d. h. eine Übertragung der Parteirolle, regelmässig unzulässig ist.

Weil dieselbe regelmässig unzulässig ist, normierte das römische Recht die Unveräusserlichkeit litigiöser Sachen. Es

wollte den Schwierigkeiten aus dem Wege gehen, die sich aus der Verschiedenheit des civilen und prozessualen Subjekts ergeben [besonders der Schwierigkeit der Restitution der Sache in der Beschaffenheit zur Zeit der Litiskontestation]. Die Sachlage dürfte nicht so aufzufassen sein [wie Wetzell, S. 40, sagt], dass die Singularsuccession in den Prozess infolge des erwähnten Verbotes sehr beschränkt sei, dass also mit Übergang der civilen Berechtigung andernfalls die Parteirolle als Attribut derselben notwendig mitübergehen müsste. Dann wäre das Verbot der Veräusserung Selbstzweck.[1])

Die Fälle der Singularsuccession im Prozess sind kasuistisch aufgezählt und stehen im ganzen in keinem inneren Zusammenhang. Es zeigt sich hier, dass der Parteiwechsel in jedem einzelnen Fall in Beziehung auf seine Zweckmässigkeit erwogen ist. Insbesondere war ein Parteiwechsel bei Servitutenprozessen zugelassen. Wenn nämlich jemand für ein Grundstück oder für sich ein Recht an einem anderen Grundstück in Anspruch nahm, so konnte und musste u. U. der Erwerber des veräusserten Grundstücks in den Prozess eintreten.[2]) Auf demselben Gedanken beruhen alle

---

[1]) Auch Dernburg [Bd. I, S. 360 f.] sagt: „Die Veräusserung des Gegenstandes eines anhängigen Rechtsstreits führt an sich zu einem Übergang der Parteirolle vom Veräusserer auf den Erwerber". Daraus folgte, dass, wenn die trotz des Verbotes erfolgte Veräusserung die Beendigung des Prozesses nicht zur Folge haben sollte, die Veräusserung nichtig sein müsste. Wiedscheid [Bd. II, § 125] hat aber gezeigt, dass die Behauptung der Nichtigkeit nicht nachweisbar ist, sondern dass die Veräusserung nur für den Prozess unwirksam ist, und derselbe ohne Rücksicht darauf fortgesetzt werden könne. Ist das aber richtig, so muss der regelmässige Ausschluss des Parteiwechsels einen anderen Grund haben, als das Verbot der Veräusserung litigiöser Sachen. Und dieser Grund liegt eben in der erwähnten öffentlich-rechtlichen Natur des Litiskontestationsvertrages.

Aus dieser folgte aber andrerseits auch nicht etwa das Verbot der Veräusserung, sondern dieses war eine positive, praktischen Bedürfnissen Rechnung tragende Norm, um Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, die in der Verschiedenheit der Träger der civilen und prozessualen Rechtsbeziehungen wurzelten.

[2]) Vgl. Beethmann-Hollweg, Bd. II, S. 453.

die Fälle, in denen auf einer der Parteien eine Art Repräsentation vorliegt, dieses Repräsentationsverhältnis aber im Laufe des Prozesses erlischt.[1]) Es wird z. B. ein Haussohn während des Prozesses emanzipiert, oder der Vater entfernt sich in einem Beleidigungsprozesse böswillig nach der Litiskontestation, während sein Sohn beleidigt ist [l. 17, § 14 D. de iniuriis et famosis libellis]; oder es schwebt eine Diebstahlsklage gegen den Herrn eines Sklaven wegen eines von diesem verübten Diebstahls, und während des Prozesses beansprucht der Sklave seine Freiheit: dann soll [l. 24, § 4 D. de liberali causa 40, 12] der Prozess sistiert werden, damit eventuell die translatio iudicii furti auf den Haussohn oder den früheren Sklaven selbst erfolgen kann.

Ferner wurde ein Parteiwechsel u. U. zugelassen in der Weise, dass für den Kläger oder Beklagten im Laufe des Prozesses ein Prokurator auftrat, für den Prokurator der Prinzipal, für den Prokurator ein anderer Prokurator. Zugelassen war der Wechsel immer dann, wenn er notwendig war, z. B. wenn der Prokurator starb oder eine capitio diminutio erlitt. Dagegen bedurfte es zur Kündigung der Prozessvertretung der causae cognitio des Prätors und einer iusta causa. Über die Stellung des Prokurator im Prozess vgl. unten § 15 f.

Aus demselben Grunde wie oben bei der Universalsuccession musste auch hier bei der Singularsuccession eine translatio iudicii stattfinden. Das Verfahren fand in derselben Weise statt.

B. Justinianischer und Gemeiner Prozess.

a. Allgemeines.

§ 4. In der Kaiserzeit war die Trennung des Verfahrens in das ius und das iudicium in Fortfall gekommen. Trotzdem erachtete man auch im Extraordinarverfahren die Bestimmung eines Zeitpunktes für notwendig, in dem die Wirkungen der

[1]) Vgl. Beethmann-Hollweg, Bd. II, S. 453.

früheren Litiskontestation eintreten sollten. Die Vorstellung des Prozesses als eines Kontraktes, m. a. W. das Prinzip der zweiseitigen Prozessbegründung, blieb noch in der Theorie des gemeinen Rechts bestehen. Diesen Zeitpunkt — es war derjenige, in welchem den klägerischen Behauptungen die des Beklagten gegenübergestellt wurden — nannte man auch in der Kaiserzeit noch Litiskontestation, obwohl die ursprüngliche Form derselben in Fortfall gekommen war. Im gemeinen Recht treten die Wirkungen der Litiskontestation mit der sog. „Kriegsbefestigung", d. h. der Erklärung (Vernehmlassung) des Beklagten auf die Klage ein. Immer ist aber der Grundsatz geblieben, dass vor diesem Zeitpunkt ein Wechsel der Parteien unmöglich ist. Der Wechsel der Parteien auf Grund einer Universalsuccession trat nur noch im Falle des Todes einer Partei ein, die anderen Fälle waren unpraktisch geworden. Ein Wechsel der Parteien konnte nun aber eintreten, wenn eine Partei in Konkurs verfiel. Der Massekurator konnte an Stelle der in Konkurs geratenen Partei den Prozess übernehmen.[1])

b. Universalsuccession.

§ 5. α. Noch im Justinianischen Recht ist der Ipso iure-Übergang der Parteirolle auf den Erben zweifellos, die Unterbrechung des Prozesses findet nur aus formeller Notwendigkeit statt. Dieses ist daraus zu erkennen, dass alle Stellen der Digesten immer nur von dem Übergang der Parteirolle auf Grund der Universalsuccession sprechen. Vgl. die oben im § 2 angeführte Stelle und l. 87. D. de deversis regulis iuris 50, 17:

„Paulus lib. 13 quaestionum.

. . . . Denique post litem contestatam heredi quoque prospicitur et heres tenetur ex omnibus causis".

Im gemeinen Recht ist dieses Prinzip verlassen und durch die Praxis in das Gegenteil verkehrt worden. Man sagte, der Prozess werde jetzt nicht mehr aus praktischen

[1]) Vgl. bei Wetzell, S. 44.

Gründen unterbrochen, die Aufnahme desselben durch den Rechtsnachfolger sei nicht nur die Erklärung desselben, dass er nunmehr bereit sei, in dem Prozess, dessen Partei er längst sei, handelnd aufzutreten, sondern man war der Ansicht, die Aufnahme begründe erst den Eintritt des Rechtsnachfolgers in den Prozess. Die Aufnahme bildete sich im Laufe der Zeit zu einem besonderen Verfahren heraus: der reassumtio litis. Dieselbe gestaltete sich folgendermassen:[1])

Mit dem Tode einer Partei war Unterbrechung des Verfahrens herbeigeführt worden; denn der Grundsatz, dass das auf einen Toten gestellte Urteil nichtig sei, war noch in Geltung. Der Erbe war berechtigt, in den Prozess einzutreten und tat dies durch die Erklärung, dass er Erbe sei und als solcher den Prozess in der Lage, in der er sich beim Tode seines Vorgängers befand, aufnehmen wolle [litis reassumtio voluntaria]. Es wurde ein Erkenntnis daraufhin erlassen, dass die Aufnahme vollzogen sei. Liess der Rechtsnachfolger dem Gegner keine Reassumtionserklärung zukommen, so konnte er vom Gegner dazu geladen werden. Dies geschah durch die citatio ad reassumendum: darin wurde dem Rechtsnachfolger, wenn er Kläger war, aufgegeben, sich zu erklären, ob er den Prozess reassumieren wolle oder ob er demselben entsage, liesse er nichts von sich hören, so würde seine Reassumtionserklärung fingiert werden [reassumtio necessaria].[2])

Schon hieraus ist zu ersehen, wie sich die Vorstellung, dass die Parteirolle auf die Erben übergehe, verändert hatte. Jetzt musste der Erbe die förmliche Erklärung abgeben, dass er in dem Prozesse Partei sein wolle, wenn er es nicht vorzog, sich vom Prozesse loszusagen. Erst diese Erklärung begründet den Eintritt, vor derselben hat der Erbe die exceptio litis nondum reassumtae. Man kann die Sachlage auch nicht so auffassen, dass das Reassumtionsverfahren die Feststellung der Erbenqualität zum Zwecke habe[3]) — denn aus dem Vor-

[1]) Vgl. zum folgenden Wetzell, S. 41; Sperl S. 64; Bolgiano, S. 268.

[2]) War der Rechtsnachfolger Beklagter, so hatte er das Recht, dem Prozesse zu entsagen, nicht.

[3]) Bolgiano, S. 268; Sperl, S. 72.

handensein dieser folgt gar nicht die Pflicht zum Eintritt in den Prozess; dem steht auch entgegen, dass, wo die Reassumtion fingiert wurde, nicht das Vorhandensein der Erbqualität, sondern das Vorhandensein der Erklärung, dass der Prozess reassumiert sei, angenommen wurde. Wenn nun der Erbe den Prozess aufnahm — sei es durch ausdrückliche, oder im Wege des Versäumnisverfahrens fingierte Erklärung — so übernahm er den Prozess in der Lage, in der er sich zur Zeit des Todes des Erblassers befand. Zwei Ausnahmen sind von diesem Grundsatze zu erwähnen: erstens, was die Fristen anlangt. Die Prozessfristen wurden durch den Tod der Parteien nicht unterbrochen;[1]) daher musste der Erbe erst um Restitution der Fristen ex clausula generali bitten, und zwar wurden die Fristen von Anfang an restituiert, nicht nur der beim Tode des Erblassers noch nicht abgelaufene Teil. Eine weitere Besonderheit brachte das Eidesinstitut mit sich. War die Partei nämlich, nachdem sie schwurpflichtig geworden war, vor Leistung des Eides ausgeschieden, so wird vielfach behauptet, dass der Eid alsdann als geleistet gelte, sofern er nicht vor dem Tode widerrufen worden sei. Man sagte „mortem loco iusiurandi esse". Allerdings ist bestritten, ob dieser Satz überhaupt in Geltung war, und Renaud[2]) verneint ihn schlechthin, wohingegen Wetzell[3]) seine Giltigkeit behauptet. Auf diese Frage kann hier nicht näher eingegangen werden, nur das Bestehen derselben war zu verzeichnen. Ist die Ansicht Renaud's richtig, so darf über das thema probandum eine neue Beweisaufnahme eröffnet werden, nach der anderen Ansicht ist die betreffende Tatsache als wahr anzusehen.

Der Erbe hat sämtliche Kostenersatzansprüche und -pflichten mitübernommen. Entsagt der Erbe dem Prozesse,

---

[1]) Daraus ist nicht zu schliessen, dass der Erbe bereits Partei ist, dies ist nur eine Inkonsequenz der in der Praxis ausgebildeten Lehre. Vgl. unten bei γ.

[2]) S. 371.

[3]) S. 259.

so hat er die dem Erblasser bis dahin erwachsenen Kosten zu ersetzen.[1])

β. Wenn die Parteien den Prozess durch Vertreter führten, so hatte ursprünglich der Tod der Partei auf den Prozess keinen Einfluss; denn der Vertreter war der dominus litis, er war in Wahrheit Partei; er musste den Prozess auf seine Person ziehen, so dass er in der Formel als Partei figurierte, und das Urteil für und gegen ihn lautete. Dass er in letzter Linie nicht für sich, sondern für einen anderen prozessierte, hatte nur interne Bedeutung zwischen ihm und dem Prinzipal. Die Auseinandersetzung zwischen ihnen geschah ausserhalb des Prozesses.

Im Laufe der Entwickelung war aber die Vorstellung vom litis dominum verloren gegangen: man erkannte die Stellung des Prozessvertreters als die eines blossen Mandatars. Das Urteil ging nicht mehr auf den Namen des Vertreters, sondern auf den der Partei. Ihr Wille führte den Prozess. Starb daher die Partei, so erlosch die Prozessvertretung wie jedes andere Mandat. Daher musste jetzt Unterbrechung des Verfahrens wieder eintreten. Die Gesetzgebung steuerte der dadurch drohenden Verschleppung der Prozesse durch die Vorschrift, dass jede Partei den Prozessvertreter auch mit Vollmacht für seine Erben betrauen müsse: sog. clausula heredum. [Jüngster Reichsabschied von 1654, § 99.][2]) Sonach war jetzt für eine genügende Vertretung der Interessen des Erben gesorgt. Zwar war das auf den Namen des Erblassers gestellte Urteil nichtig, indes „ist der Mangel, an welchem das Urteil in diesem Falle leidet, von bloss formeller Bedeutung und die deshalb zuständige querela nullitatis sanabilis ohne Aussicht auf Erfolg . . ."[3]) Die spätere Entwickelung ging dahin, dass die Prozessvollmacht auch ohne clausula heredum als auf die Erben gestellt gelten sollte, so dass der Tod der Partei nie mehr Unterbrechungen des Verfahrens bewirkte.

[1]) Vgl. auch Bolgiano, S. 269.

[2]) Bei Frank, Z. f. d. C. P., S. 193; Bolgiano, S. 268.

[3]) Wetzell, S. 43.

γ. Die Litisreassumtion hat sich in der gemeinrechtlichen Praxis entwickelt. Die Wissenschaft nimmt sie als Tatsache hin und behandelt nur die fertige Lehre. Daher ist dieselbe vielfach innerlich inkonsequent. Insbesondere ist das auffallend, dass einerseits der Erbe mit dem Tode des Erblassers noch gar nicht Partei ist, andererseits aber die Fristen gegen ihn weiter laufen. Man sollte meinen, dass, wenn der Erbe noch nicht Partei ist, auch kein ihm ungünstiges Prozessereignis eintreten kann.

c. Singularsuccession.

§ 6. Im gemeinen Recht fand das Reassumtionsverfahren hier analog der Succession in die Parteirolle infolge Erbganges statt.[1]) Nur gab es regelmässig keine Pflicht zur Reassumtion, keine citatio ad reassumendum. Der Eintritt in den Prozess geschah gewöhnlich freiwillig. Daher trat auch keine Unterbrechung des Verfahrens ein; dasselbe lief vielmehr ungestört weiter. Trat der Berechtigte aber in den Prozess ein, so hatte er sämtliche bis zu seinem Eintritt erwachsenen Kosten ausser den weiterhin entstehenden zu ersetzen [bezw. zu beanspruchen].[2])

Für den Fall, dass ein Recht an einem Grundstück den Gegenstand des Rechtsstreits bildet — in der oben angegebenen Weise § 3 — wird von Wetzell[3]) eine Pflicht zur Übernahme des Rechtsstreits statuiert [eine citatio ad reassumendum].[4]) Mit der Veräusserung höre die Legitimation der bisherigen Partei auf. Selbstverständlich ist die Entscheidung bezüglich der Kosten wie oben zu treffen. Unberührt bleiben etwaige Ansprüche auf Ersatz der Kosten, die der Successor für den Prozess mit übernommen hat. — Auch der klagende Kurator der Konkursmasse hat, wenn er den Prozess überhaupt für den Kridar übernimmt — was in seinem Ermessen

---

[1]) Vgl. Wetzell, S. 44 f.; Bolgiano, S. 268; Renaud, S. 121.

[2]) Renaud, S. 122.

[3]) S. 44 f.

[4]) Renaud, S. 121, verneint eine citatio ad reassumendum schlechthin bei Singularsuccession.

steht — dem Gegner im Falle seines Unterliegens die gesamten, auch die vor der Konkurseröffnung entstandenen Kosten zu erstatten.

C. Die Reichscivilprozessordnung von 1877.

§ 7. Zum Verständnis der Novelle zur Civilprozessordnung, insbesondere auch zum Verständnis der geschichtlichen Entwickelung bedarf es einer kurzen Darstellung des Reassumtionsverfahrens der C. P. O. ä. F.

Nach § 217 C. P. O. ä. F. geschah die Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens durch Erklärung des Erben, dass er den Prozess aufnähme. Gab er diese Erklärung nicht freiwillig ab, so musste er zur Abgabe dieser Erklärung verurteilt werden. Erschien daher der Rechtsnachfolger trotz gehöriger Ladung im Termin nicht [bzw. erschien er, verhandelte aber nicht], so wurde durch Versäumnisurteil ausgesprochen, dass das Verfahren von dem Rechtsnachfolger aufgenommen sei: also nicht die Rechtsnachfolge, sondern die Aufnahmeerklärung wurde ergänzt [§ 217 C. P. O. ä. F. Abs. 4]. Diese Erklärung galt kraft allgemeiner Regel mit der Rechtskraft des verurteilenden Erkenntnisses als abgegeben [§ 779 C. P. O. ä. F.], d. h. mit dem Ablauf der Einspruchsfrist [§§ 217 C. P. O. ä. F. Abs. 4, 479 C. P. O. ä. F.]. Erst mit der Rechtskraft war das Verfahren aufgenommen, die Aufnahmeerklärung war das Fundament der Fortsetzung des Prozesses. Nunmehr war der Stillstand beendet, es konnte zur Hauptsache verhandelt werden.

II. Wechsel der Parteivertreter.

A. Allgemeines. Fälle des Wechsels.

§ 8. Für den älteren römischen Prozess unterscheidet sich ein Parteivertreter in nichts von einer Partei. Parteivertreter im heutigen Sinne gab es nicht; wer für einen anderen einen Prozess führen wollte, musste denselben auf

seine Person ziehen. Der Vertreter [tutor, curator, actor, procurator, cognitor, adsertor libertatis] war, weil er das dominium litis hatte, in Wahrheit Partei; er wurde auch in der Formel als Kläger oder Beklagter genannt. Daraus würde nun folgen, dass die Parteirolle mit dem Tode eines solchen „Vertreters" auf dessen Erben übergeht, und Sperl[1]) zieht auch diese Folgerung mit allen weiteren Konsequenzen. Indessen wird man doch Bethmann-Hollweg[2]) recht geben müssen, wenn er sagt, dass die Parteirolle im Falle des Todes des gewillkürten Vertreters auf den Prinzipal zurückgeht. In jedem Falle liegt aber hier ein Parteiwechsel vor, entweder wird der procurator von seinen Erben, oder vom Prinzipal abgelöst. Es kommen demnach alle oben über den Parteiwechsel angegebenen Regeln [translatio iudicii] zur Anwendung. Wenn der Prinzipal dann einen procurator wieder bestellt — was ex iusta causa später noch nach der Litiskontestation gestattet wurde — so lag ein zweiter Parteiwechsel vor, der wiederum eine translatio iudicii erforderte.[3]) Dass der procurator nicht deshalb fortfiel, weil der Prinzipal starb, ist schon oben gezeigt worden. — Alles wurde anders, als die Vorstellung vom litis dominium aufgegeben war. Nunmehr, wo der Vertreter nur die Stellung eines Mandatars hatte, konnte der Wechsel der Vertreter schon deshalb viel leichter eintreten, weil das Mandat von dem Tode des Mandanten, von einer Kündigung seitens des Mandanten oder Mandatars abhängig war. Allerdings bewirkte die clausula heredum späterhin, dass das Mandat den Tod des Mandanten überdauerte. [Vgl. oben § 5.]

Ein Wechsel der gesetzlichen Vertreter konnte durch den Tod derselben herbeigeführt werden, oder durch Entziehung der Vertretungsmacht. Mit der Bestellung des neuen gesetzlichen Vertreters — sofern nicht der Vertretene inzwischen eines solchen nicht mehr bedurfte — war der Wechsel des Vertreters eingetreten.

---

[1]) S. 20.

[2]) S. 453.

[3]) Bethmann-Hollweg, S. 452 f.

B. Das Verfahren.

§ 9. a. Starb der gesetzliche Vertreter oder fiel er aus einem anderen Grunde fort, so trat eine Unterbrechung des Verfahrens ein, bis der neue Vertreter bestellt war. Die Aufnahme durch den neuen Vertreter geschah durch formlose Benachrichtigung von der Bestellung, eine Reassumtion fand nicht statt.[1])

b. Trat ein Wechsel des gewillkürten Vertreters ein, so ist zu scheiden, ob der erste infolge Todes oder des Verlustes der Prozessfähigkeit aus dem Prozess ausschied, oder infolge einer von dem Mandanten oder Mandatar ausgehenden Kündigung. Im ersteren Falle tritt eine Unterbrechung des Verfahrens ein, die Aufnahme geschieht durch formlose Anzeige.[2]) Der Unterbrechung der durch einen procurator geführten Prozesse infolge des Todes derselben suchte der J. R. A. von 1654 dadurch zu steuern, dass er jedem procurator zur Pflicht machte, einen Substituten für den Fall seines Todes zu bestimmen.[3.4]) Wenn der procurator infolge einer Kündigung fortfiel, so wurde dagegen das Verfahren nicht unterbrochen, vielmehr trat der Mandant unmittelbar in das Verfahren ein. Die Kündigung erlangte dem Gegner gegenüber erst mit der Anzeige rechtliche Wirksamkeit.[5])

---

[1]) Vgl. Bolgiano, S. 271.
[2]) Bolgiano, S. 121.
[3]) Sog. clausula substitutionis, vgl. bei Wetzell, S. 78.
[4]) Wetzell, l. c.; Frank, Z. f. d. C. P., S. 194.
[5]) Wetzell, S. 77.

Zweiter Abschnitt.

Geltendes Recht.

Erster Teil: Allgemeines — Umgrenzung des Themas.

I. Wechsel der Parteien.

1. Von welchem Zeitpunkt an ist ein Wechsel der Parteien denkbar?[1])

§ 10. Die Frage, von welchem Zeitpunkt an ein Wechsel der Parteien denkbar ist, fällt zusammen mit der Frage, wann ein Rechtsstreit[2]) beginnt. Hier steht das geltende Recht im Gegensatz zum römischen Recht, welches den Prozess erst mit der Litiskontestation beginnen liess. Das römische Prinzip hat dem modernen Grundsatz der einseitigen Prozessbegründung Platz gemacht. Der Prozess geht vom Kläger aus, es gibt keinen Einlassungszwang mehr, nur ein Einlassungsrecht.

---

[1]) Vgl. Thiele [im Archiv f. civ. Pr., Bd. 82, S. 30 ff.]; Bülow l. c., Bd. 62, S. 22.

[2]) Unter Rechtsstreit ist der Civilprozess nur soweit zu verstehen, als er die Feststellung auf Grund sachlicher, richterlicher Cognition bezweckt. [Fischer, Recension von „Wach", Z. f. d. C. P., Bd. 10; Engelmann, der Civilprozess, Bd. III, S. 3.] Es scheidet also einmal aus die Zwangsvollstreckung. Dies folgt u. a. daraus, dass die Pflicht zum Kostenersatz für die Zwangsvollstreckung besonders bestimmt ist [§ 788 C. P. O.] — eine überflüssige Vorschrift, wenn die Zwangsvollstreckung zum „Rechtsstreit" gehörte. Es scheiden ferner diejenigen Verfahrensarten aus, in denen keine richterliche Kognition erfolgt; z. B. Mahn-, Aufgebotsverfahren. Dafür spricht der Sprachgebrauch: die Vermeidung des Namens „Rechtsstreit"; s. auch § 698 C. P. O.

Der Rechtsstreit beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem dem Beklagten der die Klage enthaltende Schriftsatz zugestellt wird. In diesem Augenblick wird auch der Kläger erst Partei. Wenn also z. B. nach Einreichung der Klageschrift zwecks Terminsbestimmung, aber noch vor der gültigen Zustellung desselben einer ber beiden Streitenden [also auch der Kläger] stirbt, so muss von neuem von dem Rechtsnachfolger oder gegen ihn Klage erhoben werden. Werden ohne Rücksicht auf den Tod — vielleicht infolge Unkenntnis von demselben — Prozesshandlungen vorgenommen, so sind dieselben ohne rechtliche Wirksamkeit.

Die Parteiqualität ist somit die unmittelbare Folge der Zustellung des Klageschriftsatzes. Vor derselben kann es keinen Wechsel der Parteien geben. Die Parteiqualität dauert bis zur Rechtskraft des den Rechtsstreit erledigenden Urteils. Damit erlischt sie kraft Gesetzes.

2. Warum gibt es einen Wechsel der Parteien?

§ 11. Das Civilprozessrecht ist ein Teil des öffentlichen Rechts und deshalb — prinzipiell wenigstens — der Abänderung durch die Parteiwillkür entzogen. Eine einseitige Übertragung von vorhandenen Prozessrechten und -lasten [d. h. der Parteirolle] kann es daher nicht geben, wie es etwa eine Übertragung der aktiven oder passiven Seite eines privaten Rechtsverhältnisses gibt. Eine Analogie in dieser Richtung widerspräche der Struktur des Prozesses und seiner Stellung im System des Rechts, insofern er dem öffentlichen Rechte angehört und nicht einfach als ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien aufgefasst werden darf.

Ein völliger Ausschluss des Parteiwechsels würde aber den Zwecken des Prozesses oft widersprechen. Das Recht wird einen Wechsel der Parteien deshalb dann gestatten bezw. vorschreiben, wenn er den Interessen der Parteien förderlich ist. Nur in einer solchen positiven Norm ist aber dann der Rechtsgrund für den Parteiwechsel zu suchen, nie kann der Grund in anderen Umständen gefunden werden,

insbesondere nicht ohne weiteres in dem die Zulassung des Parteiwechsels begünstigenden und motivierenden Ereignisse wie dem Tode oder der Konkurseröffnung. Diese sind nur Veranlassung für das Recht, den Parteiwechsel zuzulassen, insofern die strenge Konsequenz des freilich nirgends direkt ausgesprochenen Prinzips der subjektiven Unveränderlichkeit der Parteirolle zu Unzuträglichkeiten führen würde.

Wenn nun auch jeder Fall des Parteiwechsels positiv im Gesetz normiert sein muss, so lässt sich doch die Frage aufwerfen, warum nicht dies Civilprozessrecht ganz generell den Parteiwechsel „ausdrücklich" zugelassen hat. Die Antwort lautet: der Grund, dass diese Norm nicht erlassen ist, liegt in der den Civilprozess grösstenteils beherrschenden Verhandlungsmaxime.

Wenn es in die Hand jeder Partei gestellt ist, über den Prozessstoff verfügen zu können, so muss sich die Gegenpartei darauf verlassen können, dass die andere ihre einmal getroffenen Dispositionen nicht willkürlich ändert. Der Prozess erzeugt für die Parteien rechtliche Wirkungen, die regelmässig einseitig, oft auch trotz Übereinstimmung unabänderlich und unverzichtbar sind. So bewirkt z. B. die Zustellung des Klageschriftsatzes Rechtshängigkeit, bewirkt, dass der Gegner ohne und gegen seinen Willen Partei wird. Die Reihe der einzelnen Handlungen, aus denen der Prozess besteht, ist zum grössten Teil fortschreitend durch das frühere Prozessereignis motiviert. Das spätere Prozessereignis ist entweder eine von dem Willen der Parteien unabhängige Folge des früheren [z. B. der Eintritt der Rechtskraft nach Ablauf der Rechtsmittelfrist], oder eine gewollte neue Prozesshandlung. In letzterem Falle zeigt sich der Einfluss des früheren Prozessereignisses auf das spätere meist nur nach der negativen Seite hin, derart, dass gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, m. a. W., dass das spätere im Verhältnis zum früheren nicht inkonsequent sein darf. Es darf z. B. der Klageantrag nicht geändert werden [§ 264 C. P. O.], Geständnisse dürfen in der Regel nicht widerrufen werden [§ 290], der Einwand der Klageänderung darf ausnahmslos

nicht mehr vorgebracht werden, sobald sich die betreffende Partei in die mündliche Verhandlung zur Hauptsache eingelassen hat. Jeder Moment des Prozesses soll von nun ab eine unabänderliche Basis sein, auf der jede Partei weiter bauen, angreifen und sich verteidigen darf, die jeder Partei nicht ohne ihren Willen mehr entzogen werden darf. Das Gegenteil würde — es liegt in der Natur der Sache — den Rechtsschutz stark gefährden.

Deshalb kann auch eine Partei an Stelle einer anderen in den Prozess im allgemeinen nur in der Art eintreten, dass sie sich so zu verhalten hat, wie sich die Vorgängerin beim weiteren Verbleiben im Prozesse verhalten müsste und verhalten dürfte. Sie geniesst die prozessualischen bereits errungenen Vorteile und hat die bereits erlittenen Nachteile zu dulden. Die in der Vorgängerin bisher entstandenen Wirkungen gehen mit dem Zeitpunkt des Parteiwechsels so über, dass man die Nachfolgerin nunmehr als von Anfang an im Prozess befindlich betrachten kann. Die neuen Wirkungen treten in der Nachfolgerin selbst ein.

Anders steht es in denjenigen Verfahrensarten des Civilprozesses, in welchen die Verhandlungsmaxime verlassen ist und die Offizialmaxime herrscht. Dort würde es dem Zweck des Prozesses, der Erforschung der materiellen Wahrheit, geradezu entgegenstehen, wenn ein gleicher Einfluss der früheren Prozesshandlung auf die spätere wie oben stattfände. Der als Partei [§§ 637, 646, 666 etc. C. P. O.] auftretende Staatsanwalt, der im Laufe des Prozesses an Stelle eines fortgefallenen eintritt, ist selbstverständlich so wenig an die Prozessführung seines Vorgängers gebunden, als er selbst an seine eigenen früheren Prozesshandlungen gebunden wäre. — Die Gebundenheit der Partei an ihre frühere Prozessführung beruht somit auf der Verhandlungsmaxime, die Freiheit auf der Offizialmaxime. Anders ausgedrückt, so liegt der Unterschied im Prinzip der formellen und der materiellen Wahrheitserforschung.

Ist der Parteiwechsel in der Weise eingetreten, dass die Partei an die Prozessführung der früheren gebunden ist, so spricht man von „Succession in den Prozess".

3. Wechsel der Parteien — ein prozessualer Begriff.

§ 12. Das prozessuale Verhältnis der Parteien ist selbstständig und begrifflich streng zu scheiden von der zu grunde liegenden, wirklichen oder angeblichen civilen Berechtigung. Die Prozessverhältnisse sind nicht notwendig geknüpft an das materielle Rechtsverhältnis, die Parteien wechseln nicht, wenn das Rechtssubjekt sich ändert. Es kann sehr wohl der Träger des Privatrechts nicht berechtigt sein, auch prozessualisch dieses Recht geltend zu machen, und umgekehrt kann derjenige, der nicht oder nicht mehr Träger der privaten Berechtigung ist, zur Prozessführung berechtigt ja sogar verpflichtet sein.

Der Grund hierfür ist leicht zu finden. Im Privatrecht handelt es sich nicht um Geltendmachung eines Rechts, sondern um tatsächlich vorhandene Rechte. Auf Grund konkreter Tatsachen ist ein Recht da, dasselbe ist notwendige Folge der tatsächlichen Verhältnisse. Es kann den Parteien unklar, es kann überhaupt nicht feststellbar sein; indessen ändert das an der Tatsache nichts, dass es effektiv vorhanden ist.

Anders im Prozess. Hier fragt es sich: Was wird beansprucht? Ob dasselbe mit — civiler — Berechtigung beansprucht wird, muss naturgemäss dahingestellt bleiben, das soll gerade durch den Prozess erst entschieden werden.

Wird daher im guten oder bösen Glauben eine in Wahrheit nicht vorhandene civile Berechtigung beansprucht und demnächst abgetreten, so wird an der tatsächlichen civilen Unterlage des Prozesses nichts geändert. Ein Recht, das nicht da ist, kann nicht abgetreten werden. Wohl aber ist es möglich, dass der prozessualische Anspruch, für den es gleichgiltig ist, ob er mit civiler Berechtigung erhoben wird oder nicht, abgetreten wird, bezw. von Gesetzeswegen auf einen anderen übergeht.

Und weiterhin folgt aus der obigen Unterscheidung, dass keineswegs erforderlich ist, ja nicht einmal immer möglich ist, dass das Parteiverhältnis analog dem zu Grunde liegenden

Civilverhältnisse seinen Träger wechselt, und dass der Übergang der civilen Berechtigung an eine andere Person auch den Übergang der prozessualen Verhältnisse nach sich zieht.

Daher lässt § 265, Abs. 1, C. P. O. die Veräusserung der in Streit befangenen Sache oder die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs zu, und Abs. 2 dieses Paragraphen bestimmt, dass die Veräusserung oder Abtretung auf den Prozess keinen Einfluss habe. Sie bewirkt an sich nicht den Verlust der einmal begründeten Sachlegitimation. Vielmehr behält die veräussernde oder abtretende Partei die Fähigkeit und regelmässig die Pflicht, den Rechtsstreit zu Ende zu führen. Dass immerhin die Übereinstimmung zwischen civilem und prozessualem Subjekt das Natürliche ist, ändert daran nichts. Ihr wird dadurch Rechnung getragen, dass auf Grund der Übereinstimmung aller Beteiligten auch ein Parteiwechsel eintreten kann. Der Grund zum Wechsel der Parteien ist aber nicht in der Veräusserung oder Cession zu suchen, sondern in der Vorschrift des Abs. 2 des § 265, dass unter den angegebenen Voraussetzungen, Veräusserung bezw. Cession und Vereinbarung, ein Parteiwechsel stattfinden darf.

4. Nähere Umgrenzung des Begriffs „Wechsel der Parteien".

§ 13. Bevor nun auf die einzelnen Fälle des Parteiwechsels näher eingegangen wird, ist der Begriff noch genauer festzulegen. Es bedarf dazu der Erörterung der Fälle, in denen man zweifelhaft sein kann, ob überhaupt ein Parteienwechsel vorliegt.

a. Findet ein Parteiwechsel statt, eventuell in welcher Weise findet er statt, wenn an Stelle eines Mitgliedes einer Streitgenossenschaft ein anderes tritt? — Die Frage ist mit dem Hinweis darauf beantwortet, dass die Streitgenossenschaft nach herrschender Ansicht[1]) nicht eine Partei ist, sondern aus so

[1]) Vgl. z. B. Gaupp-Stein, Vorbm. I zu §§ 69 ff.; Fischer, Preuss. Privatrecht, S. 707; Petersen, Vorbm. 1 zu §§ 59 ff.

viel Parteien besteht, als Mitglieder vorhanden sind. Sie stellt sich also nicht als eine, über den einzelnen Mitgliedern bestehende Partei dar, vielmehr als eine Parteienmehrheit. Tritt also jemand an Stelle eines Mitgliedes einer Streitgenossenschaft in den Prozess ein, so tritt nur hinsichtlich des einen Mitgliedes Parteiwechsel ein, und in bezug auf dieses Mitglied auch alle Folgen, die der Wechsel der Parteien überhaupt mit sich bringt, während die übrigen Streitgenossen von dem Wechsel der einen Partei grundsätzlich nicht berührt werden. Gewisse Modifikationen treten ein, sofern die Verbindung eine engere, die Streitgenossenschaft eine notwendige ist. [Darüber vgl. unten § 42.]

§ 14. b. Wird die Partei eine andere, wenn aus einer offenen Handelsgesellschaft Mitglieder ausscheiden oder eintreten? Oder bleibt die Partei dieselbe? — Diese Frage hängt zusammen mit der Frage des juristischen Charakters der offenen Handelsgesellschaft. Die Beantwortung der Frage gehört nicht hierher. Es seien nur die verschiedenen Ansichten zusammengestellt.

Wer mit Bunsen[1]) die Rechtsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft annimmt, für den bietet die Frage keine Schwierigkeit; sie ist für ihn überhaupt nicht vorhanden. Aber Bunsen ist deshalb nicht beizustimmen, weil er den Begriff „Rechtsfähigkeit“ in willkürlichem Sinne anwendet: nach ihm gibt es rechtsfähige Subjekte, die nicht natürliche oder juristische Personen sind. Es ist Petersen[2]) recht zu geben, wenn er diese letztere Ansicht, die im Gesetze keinen Boden hat, bekämpft. Auch Seuffert[3]) hält Rechtsfähigkeit, d. h. physische oder juristische Persönlichkeit, für die notwendige Grundlage der Parteifähigkeit. Nach Bunsen tritt infolge der ihr zuerkannten Parteifähigkeit demnach ein Wechsel der Partei nicht ein, wenn ein Mitgliederwechsel stattfindet.

---

[1]) Z. f. D. C. P., Bd. 26, S. 272, 274 f.
[2]) Vorbm. 14a zu §§ 50 ff.
[3]) Vorbm. 1 zu §§ 50 ff.

Nach der herrschenden Auffassung ist aber die offene Handelsgesellschaft auch keine juristische Person. § 124 H. G. B. sagt nur, dass sie unter ihrer Firma klagen und verklagt werden kann. Wollte das Gesetz die offene Handelsgesellschaft zur juristischen Person machen, so hätte es den sonst an allen Stellen, an denen diese Absicht vorliegt, gebrauchten Ausdruck verwendet: sie kann „als solche" klagen und verklagt werden, z. B. Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. § 13, Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften § 17. — Trotzdem wird man die offene Handelsgesellschaft als „Partei" ansehen dürfen. Ebenso wie nach § 50 C. P. O. der nicht rechtsfähige Verein im Prozess z. T. die Stellung eines Rechtssubjekts hat, ist der offenen Handelsgesellschaft durch § 124 H. G. B. für den Prozess [nur für diesen] Parteifähigkeit verliehen worden. Demgemäss ist die Partei dieselbe, wenn einzelne Mitglieder der Gesellschaft ausscheiden und ersetzt werden. Nimmt man mit Petersen[1]) aber an, dass die Firma im Prozess nur den Sammelnamen für die einzelnen Gesellschafter bedeutet, dann gibt es über den einzelnen Gesellschaftern keine Partei, dann sind diese selbst die Parteien, die offene Handelsgesellschaft im Prozess charakterisiert sich als Streitgenossenschaft und zwar als eine notwendige; denn das Rechtsverhältnis kann den einzelnen Gesellschaftern gegenüber nur einheitlich festgestellt werden [§ 62 C. P. O.]. Wenn einer der Gesellschafter stirbt, so tritt ein Parteiwechsel nur in Bezug auf ihn ein; tritt ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so scheidet er damit nicht aus dem Prozesse.

Was für die offene Handelsgesellschaft gilt, gilt in gleicher Weise für die Kommanditgesellschaft. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien dürfte wohl aber als juristische Person zu betrachten sein, für sie kommt daher die Frage in Fortfall.[2])

---

[1]) Vorbm. zu §§ 50 ff.

[2]) Also die Partei bleibt auch dieselbe, wenn ein Komplementär ausscheidet.

c. Wird die Partei eine andere, wenn sich die offene Handelsgesellschaft während eines Rechtsstreits auflöst? — Wer annimmt, dass eine besondere Partei, „offene Handelsgesellschaft", neben den Gesellschaftern nicht existiert, für den bedarf die Antwort, dass ein Wechsel der Parteien nicht vorliegt, keiner weiteren Begründung. Wie ist es aber, wenn man die offene Handelsgesellschaft für parteifähig hält? Dann liegt der Gedanke nahe, die in Liquidation befindliche Gesellschaft als eine neue aufzufassen und einen Parteiwechsel zu statuieren. Indessen ist diese Auffassung von Wissenschaft und Praxis abgelehnt worden. Die in Liquidation befindliche Gesellschaft ist dieselbe wie die frühere.

Vgl. Wilmowski-Levy:[1])

„Dem Prozessgegner steht in allen diesen Fällen die Handelsgesellschaft in Liquidation [mögen die Aktiva auch schon verteilt sein] als Partei nach wie vor gegenüber . . ."

Vgl. ferner Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen:[2])

„Durch die Auflösung der Gesellschaft wird . . . zwar deren produktive Tätigkeit, nicht aber auch das Gesellschaftsverhältnis beendigt, das bis zur Durchführung der Liquidation fortbesteht. Insbesondere wird der Gesellschaft weder in Ansehung der bereits anhängigen noch bezgl. künftig entstehender Prozesse die Parteifähigkeit entzogen."

Wenn die Gesellschaft auch aufhört und in Liquidation tritt, so bedeutet das eben nur, dass von dem Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft der Zweck und das Ziel derselben beendet sein soll, und dass von diesem Zeitpunkt an die Gesellschaft nur noch die Geschäfte wahrnimmt, die der Liquidation dienen. Dass diese — in Liquidation befindliche — Gesellschaft eine andere sei als die frühere, ist nicht nur nirgends gesagt, sondern widerspricht auch dem Wesen und dem

---

[1]) Anm. 3 zu § 219 C. P. O. ä. F.

[2]) Bd. 34, S. 362.

Zweck der Liquidation: alle privatrechtlichen Verhältnisse derselben, d. h. der früheren offenen Handelsgesellschaft in Privatrechte einzelner Personen überzuleiten und umzugestalten.

d. Ein interner Wechsel der Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Vereins bewirkt, wenn er Beklagter ist, keinen Parteiwechsel; denn für diesen Fall wird seine juristische Persönlichkeit fingiert. [Vgl. oben b.]

§ 15. e. Eine erhobene Hauptintervention ruft ebenfalls keinen Parteiwechsel hervor. Denn sie erzeugt einen neuen Rechtsstreit, die Parteien des bisherigen Prozesses bilden die Beklagtenseite des Interventionsprozesses; der bisherige Prozess wird durch die Hauptintervention nicht berührt; beide Prozesse gehen nebeneinander her. Höchstens kann der erste Prozess bis auf weiteres ausgesetzt werden. [§ 65 C. P. O.]

f. Wenn jemand als Nebenintervenient einem Rechtsstreit beitritt, so ist dies als Parteiwechsel nicht zu betrachten; denn die eintretende Person muss eine der bisherigen Parteien aus ihrer Parteirolle verdrängen, wenn man von Parteiwechsel sprechen will. Der Nebenintervenient wird aber nicht Partei, d. h. Kläger oder Beklagter. In dem Rechtsstreit kann es nur zwei Parteien geben. Er wird zwar „Nebenpartei" genannt, indes das ist nur ein Name. Dass die Parteistellung des durch den Nebenintervenienten Unterstützten nicht verändert wird, sieht man am besten daraus, dass das Urteil nur auf den Namen der Hauptpartei lautet, und den Nebenintervenienten höchstens hinsichtlich der Kosten erwähnt.[1]) Anders steht es bei den Fällen der sog. selbständigen Nebenintervention. [Vgl. darüber unten §§ 30 ff.]

§ 16. g. Ein Wechsel der Parteien liegt auch dann nicht vor, wenn eine prozessfähige Person während des Rechtsstreits einen Pfleger erhält. Tritt dieser nämlich demnächst in den Rechtstreit ein [§ 53 C. P. O.], so steht die vertretene Person einer prozessunfähigen Person gleich: der Pfleger wird ihr gesetzlicher Vertreter. Die Partei bleibt aber dieselbe.

---

[1]) Fitting, Lehrbuch, S. 366.

h. Verheiratet sich eine Frau im Laufe eines Rechtsstreits,[1]) in welchem sie ein Recht geltend macht, das bei bestehender Ehe der Mann in eigenem Namen [also als Partei] geltend machen könnte,[2]) so darf der Ehegatte der Frau den Rechtsstreit an ihrer Stelle nicht übernehmen. Denn die Begründung der ehemännlichen Rechte ist nur ein Übergang civiler Berechtigung, welcher, wie oben gezeigt worden ist, keineswegs einen Wechsel der Parteirolle zur notwendigen Folge hat. Allerdings steht in § 265 C. P. O. „Veräusserung". Man hat indes diesen Ausdruck im weitesten Sinne zu verstehen. Gaupp-Stein[3]) versteht darunter jede Übertragung von Rechten, die nicht die Folge einer Gesamtrechtsnachfolge ist. Seuffert[4]): „jede translative oder konstitutive Übertragung von dinglichen Rechten". Man wird auch die Begründung der ehemännlichen Rechte hierher rechnen dürfen.

II. Wechsel der Parteivertreter.

1. Begriff. — Gibt es eine Succession in die Parteivertreterstellung?

§ 17. Ein Wechsel der Parteivertreter liegt vor, wenn im Laufe eines Rechtsstreites ein Vertreter einer Partei ausscheidet und an seine Stelle ein anderer tritt.[5])

Bedeutet dieser Wechsel der Parteivertreter zugleich eine Succession in der Vertreterstellung? Gibt es etwas Annaloges,

---

[1]) Zum folgenden: Gaupp-Stein, Anm. III zu § 265; Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht, Bd. 4, S. 52; Kohler, Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 123 f.

[2]) Vgl. §§ 1380, 1525, 1550 B. G. B.

[3]) Anm. III zu § 265.

[4]) Anm. 3d zu § 236 C. P. O. ä. F.

[5]) Mithin scheiden aus unserer Erörterung vollständig aus die Fälle, in denen während des Rechtsstreits für eine Partei ein Parteivertreter [z. B. wenn im Parteiprozess die Partei prozessunfähig geworden ist] oder an Stelle des Vertreters die Partei selbst eintritt [z. B. wenn im Parteiprozess der grossjährig Gewordene an stelle des gesetzlichen Vertreters die handelnde Parteirolle übernimmt].

wie Succession in die Parteistellung? Zur Beantwortung dieser Frage muss vor allem untersucht werden, wer Parteivertreter ist, und in welchem Verhältnis derselbe zur Partei steht.

Parteivertreter sind entweder durch Gesetz oder durch Privatrechtsgeschäft berufene Vertreter vor Gericht. Unter dem gemeinsamen Namen „Parteivertreter" finden sich demnach Vertreter durchaus verschiedenen Charakters wieder. Die ersteren sind Vertreter im Willen kraft allgemeiner Rechtsvorschrift, letztere aber, welche für eine prozessfähige Person oder den gesetzlichen Vertreter einer prozessunfähigen Person im Prozess handelnd auftreten, sind nicht Vertreter im Willen. Dem steht nicht entgegen, dass infolge des gesetzlichen Umfangs der Prozessvollmacht — einer der möglichen gewillkürten Prozessvertretungen — eine Annäherung an die Vertretung im Willen erstrebt ist. [§ 81 C. P. O.]

Zu den gesetzlichen Vertretern gehört vor allem der Inhaber der elterlichen Gewalt, der Vormund, das Organ der Personenvereinigungen [auch der offenen Handelsgesellschaft][1]), der juristischen Person; zu den gewillkürten Vertretern gehört der Prozessbevollmächtigte, der Vertreter für einzelne Prozesshandlungen [§ 83, Abs. 2, C. P. O.] und der Zustellungsbevollmächtigte [§ 174 C. P. O.]. Dies wird die Beantwortung der oben gestellten Frage ermöglichen. Was die gewillkürten Vertreter anlangt, so liegt es in der Natur der Sache, dass man da von einer Succession in die Parteivertreterstellung nicht reden kann. Denn diese Vertreter äussern nicht ihren eigenen Willen, sondern den ihres Mandanten. Wechseln die Parteivertreter, so erklärt der neue Vertreter nicht den Willen einer neuen Person, sondern den Willen ebenderselben Person wie früher. Die bisherige Prozessführung ist für den neuen Vertreter nur deshalb bindend, weil sie für die Partei bindend ist. Er ist nur ein neues Organ desselben Parteiwillens.

Beim gesetzlichen Vertreter liegt es anders. Dieser tritt im Prozess in jeder Hinsicht als Partei auf, er darf und muss

[1]) Wenn man die einzelnen Gesellschafter als Parteien auffasst, so sind die geschäftsführenden Gesellschafter und Liquidatoren als gesetzliche Vertreter nicht prozessfähiger Personen anzusehen.

alle Prozesshandlungen vornehmen, die der Partei, wenn sie prozessfähig wäre, zuständen.[1]) Hier führt in Wahrheit der Wille des Vertreters den Prozess. Nicht etwa ergänzt der Wille des gesetzlichen Vertreters den des Vertretenen in der Art, dass nunmehr die Prozesshandlungen als Willensäusserungen des Vertretenen anzusehen sind, nicht etwa wird der Willensunfähige durch die Zuhilfenahme des Willens des Vertreters willensfähig; denkbar wäre diese Vorstellung vielleicht bei Rechtssubjekten, die absolut willensfähig sind, nur zur Zeit noch nicht oder überhaupt nicht genügende Reife des Willens besitzen. Wie aber bei solchen Rechtssubjekten, die ihrer natürlichen Beschaffenheit nach nicht nur rechtlich, sondern absolut willensunfähig sind, wie die juristischen Personen?[2]) Hier folgt eine handelnde Parteirolle auf eine andere, ein Wille auf einen anderen. Hier muss man dann, wenn ein Wechsel vorliegt, auch Succession in die Parteivertreterstellung annehmen. Diese Succession unterscheidet sich tatsächlich in nichts von der Succession in eine Parteirolle.

2. Ein scheinbarer Fall des Wechsels von Parteivertretern.

§ 18. Ein Wechsel der Vertreter liegt dann nicht vor, wenn innerhalb des Organs einer juristischen Person Personenveränderungen eintreten. Denn nicht die einzelnen Personen, der A., der B. u. s. w. sind die gesetzlichen Vertreter, sondern vielmehr das Organ, der Vorstand [vgl. § 26, Abs. 2, B. G. B.].[3])

---

[1]) Von der geringfügigen Ausnahme in § 473, Abs. 2, C. P. O. abgesehen. Dort ist gestattet, dass gewissen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen unter bestimmten Voraussetzungen der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben werden kann.

[2]) Vgl. Windscheid, Pandekten, § 59 bei Anm. 1. „Von Handlungen kann bei einer juristischen Person, da sie kein Mensch ist, an und für sich keine Rede sein". Windscheid bekämpft dann in Anm. 1a Anschauungen [von Bluntschli, Baron und anderen], welche der Korporation natürliche Willensfähigkeit zuerkennen.

[3]) Vgl. Bunsen, Z. f. D. C. P., Bd. 26, S. 297.

Zweiter Teil: Die rechtliche Behandlung der Fälle des Partei- und Parteivertreterwechsels.

I. Wechsel der Parteien.

A. Fälle des Parteiwechsels. — Art und Zeit des Eintritts desselben.

a. Wechsel der Parteien ohne besondere prozessualische Aufnahme.

1. Tod einer Partei.

§ 19. Wenn eine Partei im Laufe des Prozesses stirbt, so treten ihre Rechtsnachfolger kraft Gesetzes ohne besonders Aufnahme [ipso iure] in den Prozess als Partei ein. Dass sie eintreten, folgt aus § 239 C. P. O. Nicht treten sie ein, weil sie in die civile Rechtsstellung des Erblassers eintreten, denn wir haben gesehen, dass die prozessualischen Verhältnisse nicht als notwendige Attribute der civilistischen zu betrachten sind. Sondern sie treten ein, weil in § 239 die Vererblichkeit auch der Parteirolle normiert ist. Und nicht nur die Vererblichkeit, sondern auch die Erbfolgordnung ist normiert: nämlich die nächstliegende und naturgemässe, die civilistische. Der § 239 bedeutet: die prozessualen Verhältnisse haften nicht an der Person, sondern gehen auf den Erben über, und zwar sind die prozessualen Erben dieselben wie die Civilerben. Dass der Übergang der Parteirolle ipso iure geschieht, geht aus § 239 nicht unmittelbar hervor. Dafür spricht aber einmal der Umstand, dass § 249 C. P. O. während der Unterbrechung zwei Parteien nennt; und dass der Rechtsstreit ohne Unterbrechung fortgeht, wenn der Erblasser durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten war, kann nur die Folge davon sein, dass bereits der Erbe Partei ist.

Der Erbe wird sonach Partei ipso iure, ohne jeden besonderen prozessualischen Akt, ohne und gegen seinen Willen:[1]) eine vollkommene Analogie der civilistischen Succession.

Ebenso aber, wie der civilistische Succesor die Erbschaft ausschlagen darf, darf dies auch der prozessualische. Allerdings darf er nicht in die prozessualischen Verhältnisse succedieren wollen, in die materiellen aber nicht. Denn in der Prozessführung liegt eine Annahme der Erbschaft. Auch darf er umgekehrt nicht in die materiellen Verhältnisse succedieren wollen, in die prozessualen aber nicht — denn ein selbständiges Ausschlagungsrecht der prozessualen Verhältnisse ist nirgends normiert. Aber er darf mit den materiellen auch die prozessualen ablehnen, denn er ist nicht verpflichtet, vor Annahme der Erbschaft den Rechtsstreit aufzunehmen [§ 239, Abs. 5]. Und schlägt er die Erbschaft aus, so ist es so anzusehen, als wenn er gar nicht Erbe geworden wäre [§ 1953 B. G. B.]. Erbe ist in jedem Falle derjenige, der berufen worden wäre, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Dieser ist nun auch der prozessualische Successor. Wenn nun in § 239 gesagt wird:

> „Im Falle des Todes einer Partei tritt eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu dessen „Aufnahme“ durch die Rechtsnachfolger ein.“

so hat die „Aufnahme“ nur einen deklaratorischen Wert,[2]) sie bewirkt nicht konstitutiv den Eintritt in den Prozess.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass nur der Gesamtrechtsnachfolger in die Prozesse succediert, also nicht der Sondernachfolger von Todeswegen [z. B. Lehns- und Fideikommisnachfolger.][3]) Anderer Ansicht ist Petersen,[4]) der annimmt, dass auch die Sondernachfolger von Todeswegen suc-

---

[1]) Ebenso Sperl, S. 96; Kohler, Succession in das Prozessverhältnis in der Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 122 ff.

[2]) Vgl. Schollmeyer, Zwischenstreit, S. 100.

[3]) So Frank, Z. f. D. C. P., Bd. 13, S. 219 ff.; Struckmann und Koch, Anm. 1 zu § 239; Kohler, Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 123; Schollmeyer, l. c., S. 105.

[4]) Anm. 5 zu § 239.

cedieren. Gaupp-Stein[1]) stimmt ihm bei, nur nimmt er mit Recht — im Gegensatz zu Petersen — die Legatare von den Rechtsnachfolgern aus. Denn diese sind nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch [§ 2174], wonach sie nur ein Forderungsrecht gegen die Erben erlangen, nicht als Rechtsnachfolger des Erblassers anzusehen, das Vindikationslegat ist beseitigt.

2. Eintritt der Nacherbfolge.

§ 20. Ein Wechsel der Parteirolle tritt ferner ein, wenn „während des Rechtsstreits zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand der Fall der Nacherbfolge eintritt [§ 242 C. P. O.], sofern der Vorerbe befugt war, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen". Dieser Fall wird, wie der in § 19 normierte, behandelt [s. o.]. Innerlich gerechtfertigt ist das nicht, denn der Nacherbe ist nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, sondern des Erblassers, in die Rechtsstellung dieses, nicht in die des Vorerben tritt er ein [§ 2100 B. G. B.]. In welcher Beziehung aber im Civilrecht der Nacherbe im Verhältnis zum Vorerben als Rechtsnachfolger angesehen werden kann [§ 2112 ff. B. G. B.] — d. h. wo der Nacherbe wie ein Erbe verpflichtet ist, alle Rechtshandlungen des Vorerben anzuerkennen — in solchen Fällen soll aus praktischen Gründen auch eine prozessualische Nachfolge stattfinden. Auch das Urteil würde hier dem Nacherben gegenüber Rechtskraft machen [§ 326 C. P. O.].

Der Wechsel der Parteien geschieht ebenfalls ipso iure mit dem Eintritt der Nacherbfolge ohne prozessualischen Akt. Eine „Aufnahme des Verfahrens" durch den Nacherben hat für den Parteiwechsel nur deklaratorische Bedeutung.

Handelt es sich um einen der Nachfolge unterliegenden Gegenstand, über den der Vorerbe nicht beliebig verfügen darf, wo also eine Analogie der Erbfolge ganz und gar nicht am Platze wäre, dann findet kein Übergang der Parteirolle statt. Mit dem Eintritt der Nacherbfolge verliert der Vorerbe

[1]) Anm. 2 zu § 239.

die Sachlegitimation. [Auch der § 256 kann nicht zur Anwendung gebracht werden, da es sich dort nur um „Übertragung“ von Rechten handelt, nicht aber um „Anfall der Erbschaft“.] Der Nacherbe kann nur von neuem Klage erheben bezw. verklagt werden.[1])

Anhang.

α. Parteien kraft Amtes.

§ 21. Bisher wurde nur der Fall betrachtet, dass die Partei zugleich Träger des materiellen Rechtsverhältnisses war. Wie aber dann, wenn eine der sog. „Parteien kraft Amtes“ [Konkursverwalter, Staatsanwalt, Grundstücksvertreter des § 58 C. P. O.] den Prozess führt? Hier darf man nicht so deduzieren, dass die prozessualen Verhältnisse der Partei auf ihre Erben übergehen. Mit Recht hebt Gaupp-Stein[2]) hervor, dass, wenn auch diese Personen als Parteien zu betrachten sind, nicht alle Vorschriften über die Parteien auf sie anwendbar sind, denn das Gesetz gehe von dem Normalfall aus, dass Partei und civiles Rechtssubjekt identisch seien. Auch sei der Sprachgebrauch des Wortes „Partei“[3]) schwankend.

Auch der § 239 regelt nur den Normalfall, dass Partei und civiles Rechtsobjekt identisch seien. Dies geht schon daraus hervor, dass von Rechtsnachfolgern die Rede ist. Der Nachfolger eines Konkursverwalters z. B. ist in dieser Eigenschaft nicht Rechtsnachfolger des ersten. In dieser Hinsicht ist man vielmehr genötigt, die Regeln zur analogen Anwendung zu bringen, die bei Tod eines gesetzlichen Vertreters Platz greifen. [Vgl. darüber unter § 55.] Der Wechsel dieser Parteien vollzieht sich mit dem Augenblick der Bestellung ipso iure. Damit ist der neu Ernannte schon Partei. Die Aufnahme hat nur deklaratorische Bedeutung.

Stirbt ein Testamentsvollstrecker, so wird regelmässig ein neuer nicht bestellt; auch geht sein Amt auf seine Erben nicht über [§ 2225 B. G. B.]. Mit seinem Tode wird also regelmässig der vertretene Erbe selbst zur Prozessführung legitimiert sein. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn eine prozessunfähige Person prozessfähig wird.[4])

---

[1]) Ebenso Petersen, Anm. zu § 242.

[2]) Vorbm. I zu § 50.

[3]) So bedeutet „Partei“ in den §§ 41, No. 4, 57, 91 u. v. a. nur das civile Rechtssubjekt, während der Ausdruck in den §§ 42 Abs. 3, 137 u. v. a. eine viel weitere Bedeutung hat und die gesetzlichen Vertreter und die erwähnten Parteien kraft Amtes mitumfasst. Vgl. Wach, Bd. I, S. 288.

[4]) Vgl. Fuchs, bei Gruchot, Bd. 38, S. 548 ff., speziell S. 575.

β. Auflösung der Ehe.

§ 22. Hat der Ehemann im eigenen Namen, d. h. als Partei, ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht geltend gemacht, und wird die Ehe nun durch seinen Tod gelöst, so liegt der Fall ähnlich, als wenn der Konkurs im Laufe eines Rechtsstreits beendigt wird. In ähnlicher Weise kommt auch bei Lösung der Ehe ein fremdes Verfügungs- und Prozessführungsrecht in Fortfall, es muss daher hier der Prozess auf die Frau übergehen. Dasselbe gilt, wenn die Ehe geschieden wird. Mit dem die Lösung der Ehe herbeiführenden Ereignis ist der Parteiwechsel vollzogen, die Ehefrau tritt unmittelbar ipso iure in den Prozess ein.[1])

γ. Juristische Person.

§ 23. Ein ipso iure-Wechsel der Parteien kann auch bei juristischen Personen vorkommen; und zwar dann, wenn eine solche im Laufe des Rechtsstreits untergeht, und eine andere in die Gesamtheit ihres Vermögens succediert. Infolge dieser Analogie zur Universalsuccession bei physischen Personen ist dann § 239 anwendbar:

a.[2]) Wenn eine Aktiengesellschaft verstaatlicht wird [§ 304 H. G. B.] oder eine Fusion zweier Aktiengesellschaften stattfindet [§ 304 l. c.], so geht das Vermögen der Aktiengesellschaft als Ganzes auf den Staat bezw. die neue Gesellschaft über. Die Gesellschaft löst sich nicht auf, sondern sie geht unter und ist wie ein gestorbenes physisches Rechtssubjekt von dem Moment an nicht mehr vorhanden: „die Firma der Gesellschaft erlischt". [§§ 304, Abs. 5; 306, Abs. 1, H. G. B.] Ihr Vermögen aber geht mit Eintragung des Beschlusses in das Register als Ganzes auf die neue Gesellschaft bezw. den Staat über — die Eintragung ersetzt alle Spezialübertragungstitel, es liegt recht eigentlich Universalsuccession vor.

Deshalb wird man kein Bedenken tragen dürfen, den § 239 anzuwenden: der Parteiwechsel findet ipso iure statt mit der Eintragung, neue Parteien sind die neue Aktiengesellschaft bezw. der Kommunalverband.

b. Dasselbe[3]) gilt, wenn sich eine Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umwandelt [§ 80 des Ges. betr. die Ges. m. b. H.].

c. Dasselbe[4]) gilt auch, wenn das Vermögen eines Vereins an den Fiskus fällt, weil in diesem Falle keine Liquidation eintritt. Die Stellung des Fiskus ist die eines gesetzlichen Erben [§ 46 B. G. B.].

---

[1]) So auch Gaupp-Stein, Anm. Id zu § 241 C. P. O.
[2]) Vgl. Staub, Anm. zu § 304, 306 H. G. B.
[3]) Vgl. Gareis, Das deutsche Handelsrecht, S. 439.
[4]) Gaupp-Stein, Anm. I zu § 239.

b. Wechsel der Parteien infolge besonderen prozessualischen Aktes.

1. Konkurseröffnung.

α. Mit welchem Zeitpunkt tritt der Wechsel der Parteien ein?

§ 24. Wenn im Laufe des Rechtsstreits über das Vermögen einer Partei Konkurs eröffnet wird, so ist dem Konkursverwalter gestattet, bisweilen zur Pflicht gemacht, in den Prozess einzutreten. Es ist zu untersuchen, ob dieser Parteiwechsel mit dem Augenblick der Konkurseröffnung ipso iure geschieht,[1]) oder ob der Konkursverwalter erst mit seiner Aufnahme des Prozesses Partei wird, d. h. ob diese Aufnahme für die Parteistellung des Verwalters deklarativ oder konstitutiv wirkt. Für das erstere scheint zu sprechen, dass sämtliche Prozesse[2]) unterbrochen werden.[3])

Das Gesetz sagt [§ 240 C. P. O.]:

> „Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei wird das Verfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft, unterbrochen, bis dasselbe nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben wird."

Fasst man zuerst die zweite Alternative ins Auge, so ergibt sich, dass, wenn während des Konkurses das Verfahren nicht aufgenommen wird, dasselbe nach Beendigung des Konkurses ohne jedes Aufnahmeverfahren weiter geht. Nicht einmal eine Anzeige ist erforderlich. Jede Partei kann ohne weiteres zur Hauptsache laden. Schon daraus scheint mir hervorzugehen, dass ein Wechsel der Parteien gar nicht stattgefunden hat. Nach der anderen Ansicht müsste hier ein doppelter Parteiwechsel vorliegen.

Steht diesem Schlusse aber die erste Alternative entgegen?

---

[1]) Solches nimmt Kohler, Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 126, Anm. 56, an.

[2]) Soweit der Konkursverwalter überhaupt eintreten könnte. Die übrigen gehen ohne Unterbrechung fort.

[3]) Kohler, l. c., nimmt an, dass der Konkursverwalter ein Ausschlagungsrecht habe.

aa.[1]) Geht der Prozess für den Gemeinschuldner, so ist es dem Verwalter freigestellt, in denselben einzutreten oder nicht [§ 10 K. O.]. Das erfordert der eine Zweck des Konkurses: die möglichst vollständige Befriedigung der Gläubiger. Man darf dem Gemeinschuldner nicht gestatten, über Aktiva, die eventuell den Bestand der Konkursmasse vergrössern können, zu prozessieren, da er selbst nicht mehr das geringste Interesse am Stande seines Vermögens hat. Andererseits darf man dem Verwalter auch nicht die Pflicht zur Übernahme des Prozesses auferlegen. Denn auch das könnte u. U. sehr nachteilig für die Konkursmasse sein; z. B. wenn die Kosten sehr gross sind und das Obsiegen unwahrscheinlich, oder die Zwangsvollstreckung keinen Erfolg verspricht. Es steht im Ermessen des Verwalters, den Gegenstand zur Masse zu ziehen, ebenso wie es ausserhalb des Prozesses in seinem Ermessen stehen würde.

Um nun dem Verwalter Zeit zu lassen, seine Wahl zweckentsprechend zu treffen, werden alle Prozesse mit der Konkurseröffnung sistiert. Bis zu dieser Entscheidung ist der Gemeinschuldner noch Partei, nur ist die Entfaltung seiner Tätigkeit vorläufig gehindert. Entscheidet sich nun der Verwalter für die Übernahme, so wird jetzt erst dem Gemeinschuldner definitiv seine Parteiqualität entzogen; lehnt der Verwalter ab, so geht der Prozess unter den früheren Parteien weiter [§ 10, Abs. 2, K. O.]. In diesem Falle müsste nach der entgegengesetzten Ansicht, wonach der Verwalter ipso iure in den Prozess eintritt und nur ein Verzichtsrecht hat, ein doppelter Parteiwechsel vorliegen. Das würde z. B. dahin führen, dass nun die Parteien an frühere Eideszuschiebungen nicht mehr gebunden wären, da der Gemeinschuldner mit dem Verlust der Parteiqualität nach § 471 eidesunfähig wurde. Dies erscheint aber unwahrscheinlich.

Man wird deshalb annehmen müssen, dass bei Aktiv-Prozessen des Kridars erst mit dem tatsächlichen Eintritt des

[1]) Zum folgenden: Kohler, Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 122 ff.; Konkursrecht, S. 284 ff.; Bunsen, Z. f. D. C. P., Bd. 26, S. 314 ff.

Konkursverwalters der Parteiwechsel vollzogen ist. Der Eintritt desselben hat somit konstitutive Bedeutung.

bb. Geht der Prozess gegen den Kridar, so kommt es darauf an, ob der Kläger zu den Konkursgläubigern gehören will oder nicht. Will er es nicht, so geht der Prozess unter den Parteien weiter.[1]) Das Urteil ist in die Konkursmasse freilich nicht vollstreckbar [§ 3 K. O.]. Will er aber zu ihnen gehören, so hätte das Verfahren keinen Zweck, weil das Urteil nach § 14 ebenfalls nicht vollstreckbar wäre. Vielmehr muss in diesem Falle der andere Zweck des Konkurses berücksichtigt werden: die gleichmässige Befriedigung der Konkursgläubiger. Die Forderung darf nur zur Prüfung angemeldet werden. Wird sie im Prüfungstermin von einem an der zweckgemässen Durchführung des Konkurses Interessierten, d. h. Verwalter oder Konkursgläubiger, bestritten, so dürfen diese in den Prozess eintreten [§ 146, Abs. 3]. Mit diesem Augenblick erfolgt dann der Parteiwechsel, die Aufnahme des Rechtsstreits wirkt hinsichtlich desselben konstitutiv.

Dass der Parteiwechsel erst zu dem angegebenen Zeitpunkt erfolgt, erhellt auch aus folgendem:

Wenn nur der Kridar im Termin bestreitet, so findet ein Parteiwechsel überhaupt nicht statt. Die Feststellung im Prüfungstermin ist nicht das den Rechtsstreit beendende Urteil. Der Prozess geht unter den bisherigen Parteien weiter [§ 144, Abs. 2, K. O.], und die Feststellung im Prüfungstermin kann nicht etwa gegen die Fortführung des Rechtsstreits durch den Gemeinschuldner als eine exceptio rei iudicatae ins Feld geführt werden. Die Eintragung in die Tabelle wirkt gegen den Gemeinschuldner nicht [§ 145, Abs. 2]. Allerdings kann während des Konkurses die Initiative nur vom Kläger ausgehen, nach Beendigung aber ebensogut vom Gemeinschuldner [§ 144, Abs. 2].

Bestreitet niemand die Forderung, so kann man den Eintrag in die Tabelle wohl als rechtskräftige Erledigung

[1]) Entsch. d. R. G. i. C. S., Bd. 29, S. 74.

des Prozesses auffassen [§§ 164, Abs. 2, 145 K. O.]. Auch Kohler[1]) sagt, die Feststellung macht in diesem Falle Rechtskraft gegen die Gläubigerschaft und den Gantschuldner.

Bisweilen existiert eine Pflicht des Konkursverwalters, in Prozesse des Kridars einzutreten. Das sind diejenigen, „welche gegen den Gemeinschuldner anhängig und auf Aussonderung eines Gegenstandes aus der Konkursmasse oder auf abgesonderte Befriedigung gerichtet sind oder einen Anspruch betreffen, welcher als Masseschuld zu erachten ist" [§ 11 K. O.]. Hier muss das Interesse der Gesamtheit dem des Bevorzugten weichen. Indessen kann auch hier von einem ipso iure-Parteiwechsel nicht wohl gesprochen werden. Das ersieht man deutlich, wenn der Prozess während des Konkursverfahrens tatsächlich nicht aufgenommen wird. Dann geht nämlich nach Beendigung desselben das Verfahren ohne weiteres fort. Die Pflicht zur Übernahme charakterisiert sich vielmehr nur als Berechtigung zur Übernahme und die Unmöglichkeit, dieselbe zu verweigern, wenn es der Gegner verlangt.[2])

cc. In allen Fällen, wo im Konkurse eine Nachfolge in die Parteistellung geschehen kann, geschieht sie erst mit der Aufnahme des Prozesses, nicht schon ipso iure mit der Eröffnung des Konkurses. Die Aufnahme hat somit konstitutive Bedeutung für den Parteiwechsel.

β. Wie vollzieht sich der Parteiwechsel?

§ 25. aa. Handelt es sich um Prozesse, die für den Gemeinschuldner gehen, so ist der Konkursverwalter berechtigt, in den Prozess einzutreten. Die Aufnahme kann nur von ihm aus geschehen, sie geschieht durch Zustellung eines Schriftsatzes [§§ 10 K. O., 250 C. P. O.]. Dieser Schriftsatz muss die Erklärung der Aufnahme, und darf auch Anträge

---

[1]) Konkursrecht, S. 552.

[2]) Es ist daher nicht ganz korrekt, wenn Bunsen, Lehrbuch, S. 169, sagt: „der Konkursverwalter tritt in einen solchen Rechtsstreit nur in dem einen Falle ohne weiteres als Nachfolger ein, wenn . . . ."

zur Hauptsache enthalten.[1]) Wenn auch der Verwalter allein aufnehmen kann, so schliesst das doch nicht aus, dass der Gegner eine Erklärung von ihm verlangen kann, in welchem Sinne er sich entscheide. Verzögert daher der Konkursverwalter die Aufnahme, oder lässt er keine Ablehnungserklärung zustellen, so darf der Gegner ihn zur Aufnahmeerklärung laden [§ 10 K. O., § 239 C. P. O.]. Erscheint der Verwalter und nimmt er auf, so ist der Parteiwechsel vollendet; erscheint er nicht, so soll nach § 239 C. P. O. verfahren werden,[2]) d. h. auf Antrag ist die Aufnahmeerklärung des Verwalters als abgegeben anzusehen. Damit ist der Parteiwechsel vollzogen, es kann sofort zur Hauptsache verhandelt werden, insbesondere Versäumnisurteil ergehen [§ 239 C. P. O.].

bb. Handelt es sich um Prozesse, die gegen den Kridar gehen, so ist zu unterscheiden:

αα. Ist der Konkursverwalter nach § 11 K. O. verpflichtet zur Aufnahme des Prozesses, so kann sowohl er als der Gegner die Aufnahmeerklärung dem anderen Teile zu-

---

[1]) Struckmann und Koch, Anm. 1 zu § 250, und andere.

[2]) Diese Analogie bietet theoretisch Schwierigkeiten. Nach § 239 C. P. O. ist auf Antrag die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzusehen [es handelt sich um die Aufnahme des Rechtsstreits durch die Rechtsnachfolger]. Ist diese nämlich vorhanden, dann steht auch zugleich die Pflicht zur Fortsetzung des Verfahrens fest; denn der Rechtsnachfolger ist bereits Partei.

Wollte man den Paragraphen nun streng analog anwenden, müsste man sagen: Auf Antrag ist anzunehmen, dass der N. N. Konkursverwalter ist. Damit wäre aber eine Verpflichtung zur Aufnahme keineswegs festgestellt. Denn der Konkursverwalter ist ja nur zur Aufnahme berechtigt. Man wird also die Erklärung supplieren müssen, dass der Rechtsstreit aufgenommen sei. — Früher [vor 1900] wurde auch beim Todesfall die Erklärung suppliert, dass der Prozess aufgenommen sei [§ 217 C. P. O. ä. F.]. Damals konnte man streng analog verfahren. In der Novelle wurde die Fassung des § 217 [jetzt 239] geändert, im § 8 [jetzt 10] K. O. bei Hinweis auf die C. P. O. nur die Ziffer. Der ganze Paragraph hatte anders formuliert werden müssen. § 8 der K. O. ä. F. war korrekt gefasst im Verhältnis zu § 217 der C. P. O. ä. F., nicht ist das mehr bei § 10 K. O. n. F. im Verhältnis zu § 239 C. P. O. n. F.

gehen lassen. Nötigenfalls muss von neuem geladen werden: aber nur zur Hauptsache. Es bedarf keiner Ladung des Konkursverwalters zur Aufnahmeerklärung[1]) [§ 11.].

ββ. Handelt es sich um Konkursforderungen, in die von dem im Prüfungstermin Bestreitenden succediert wird, so können die Gläubiger der streitig gebliebenen Forderungen dem oder den Bestreitenden gegenüber die Aufnahme durch Zustellung eines Schriftsatzes erklären [§ 146, Abs. 1, 3, K. O.; § 250 C. P. O.].[2]) Dagegen können die Bestreitenden den Prozess nicht aufnehmen [§ 146, Abs. 1]. Auch kann der Gläubiger nicht zur Aufnahme gezwungen werden.

Anhang.

α. Anfechtungsprozesse.[3])

§ 26. Bisher sind nur Prozesse behandelt worden, in denen der Gemeinschuldner Kläger oder Beklagter war. Der Konkursverwalter kann aber nicht nur an Stelle des Gemeinschuldners succedieren, sondern auch an Stelle von Konkursgläubigern. Sind nämlich zur Zeit der Konkurseröffnung Prozesse anhängig, durch welche von einem Konkursgläubiger eine Rechtshandlung des Kridars gegenüber einem dritten angefochten wird [§ 3, 13 Anfechtungsges.], so werden auch diese Prozesse unterbrochen. Der Verwalter kann seinen Eintritt an Stelle des Konkursgläubigers durch Zustellung eines Schriftsatzes erklären und im Falle der Verzögerung der Aufnahme zur Erklärung geladen werden. [§ 13, Abs. 2.] Erscheint er im Termine nicht, so wird seine Eintrittserklärung angenommen. Lehnt der Konkursverwalter die Aufnahme ab, so ist eine Fortsetzung des Prozesses nur bezüglich der Kosten gestattet [§ 13, Abs. 2, Satz 4]. Jede Partei kann ihn insoweit aufnehmen.

β. Nachlasskonkurs.

§ 27. Ist im Falle des Todes einer Partei der unterbrochene Prozess von den Rechtsnachfolgern aufgenommen, und wird nunmehr der Nachlasskonkurs eröffnet, so tritt hinsichtlich des Parteiwechsels nichts Originelles gegenüber den vorstehenden Regeln ein. Ist aber der Prozess bei der Konkurseröffnung noch nicht aufgenommen, so tritt event. ein

[1]) Vgl. Bunsen, Z. f. D. C. P., Bd. 26, S. 315.
[2]) Bunsen, l. c.
[3]) Vgl. Bunsen, l. c., S. 318 ff.

doppelter Parteiwechsel ein: der erste mit dem Tode der Partei, der zweite mit dem Eintritt des Konkursverwalters. Die Aufnahme geschieht nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen.

Wird der Konkurs beendet, ohne dass das Verfahren aufgenommen wurde, so wird das Verfahren jetzt von den Erben nach den hierfür geltenden Bestimmungen aufgenommen. Vgl. unten § 37 ff.[1]) Der Nachlasskonkurs wird mithin dem gewöhnlichen Konkurse gleichgestellt. [§ 243 C. P. O.]

2. Eintritt des privatrechtlichen Successors mit Übereinstimmung aller Beteiligten nach § 265, C. P. O.

§ 28. Ein Parteiwechsel ist auch zugelassen, wenn eine Partei die in Streit befangene Sache veräussert oder den geltend gemachten Anspruch abtritt; mit Übereinstimmung des Gegners ist der Erwerber dann berechtigt, die Parteirolle des Veräusserers zu übernehmen.

Dass die Veräusserung oder Abtretung nicht ipso iure einen Wechsel der Parteien nach sich zieht, ist schon oben dargelegt worden. Auch praktische Erwägungen rechtfertigen diese Vorschrift. Der Gegner hätte die grössten Schwierigkeiten zu gewärtigen, wenn der Wechsel der Gegenpartei so leicht eintreten könnte. Deshalb soll der Veräusserer auch weiterhin zur Sache legitimiert sein. Der Erwerber ist gegen leichtsinnige Prozessführung des Veräusserers geschützt, indem ihm der Beitritt als Nebenintervenient, wenn auch nicht als streitgenössischer, erlaubt ist [§ 265, Abs. 2]. Es ist auch gerechter, den Erwerber schlechter zu stellen, als den Gegner; denn der erstere kennt den Makel, dass der Gegenstand in Streit befangen ist. — Fürchtet aber der Gegner von der Prozessübernahme für sich keinen Schaden, so darf der Erwerber eintreten. Dieser Eintritt geschieht durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung.[2]) Mit dieser Erklärung ist

---

[1]) Vgl. Petersen, Anm. 3 zu § 243 C. P. O.

[2]) Kohler, Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 131, ist der Ansicht, dass die Erklärung ebensogut in der Zustellung eines Schriftsatzes abgegeben werden könnte. Der oben vertretenen Meinung sind Petersen, Anm. 9 zu § 265; Gaupp-Stein, Anm. 6 zu § 265; Seuffert, Anm. 4 b zu § 236 C. P. O. ä. F.; Schollmeyer, Zwischenstreit S. 114.

der Parteiwechsel vollzogen, wenn der Gegner seine Zustimmung vorher gegeben hat, sonst nur vorbehaltlich derselben. Erst die Zustimmungserklärung bewirkt dann den Übergang der Parteirolle. Es ist klar, dass die Erklärung für den Parteiwechsel konstitutiv wirkt.[1])

Eine Verpflichtung zur Übernahme der Parteirolle besteht keineswegs, fraglich ist aber, ob der Vorgänger verpflichtet ist, auszuscheiden, wenn es die beiden Beteiligten verlangen. Bunsen verneint diese Verpflichtung. Es ist auch richtiger, die Übereinstimmung aller zu verlangen.

3. Grundstücksprozesse nach § 266. C. P. O.

§ 29. a. „Ist über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts, welches für ein Grundstück in Anspruch genommen wird, oder einer Verpflichtung, welche auf einem Grundstücke ruhen soll, zwischen dem Besitzer und einem dritten ein Rechtsstreit anhängig, so ist im Falle der Veräusserung des Grundstücks der Rechtsnachfolger berechtigt und auf Antrag des Gegners verpflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in welcher er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen.“ [§ 266, Abs. 1.]

Hier ist also gegenüber dem oben in § 28 besprochenen Parteiwechsel ein erweitertes Recht und eine erweiterte Pflicht zur Übernahme der Parteirolle durch den Erwerber gegeben. Dieses Recht [bezw. diese Pflicht] tritt aber nicht ein, wenn um das Eigentum an einem Grundstück gestritten wird, in diesem Falle greifen vielmehr die obigen Regeln Platz. Hierher gehört z. B. der Streit, in dem für ein Grundstück eine Servitut in Anspruch genommen wird, oder eine Hypothek, Personalservitut, Reallast u. dgl. geltend gemacht wird.

Der Unterschied von dem § 265 C. P. O. [vgl. oben § 28] liegt somit darin, dass dort der Gegenstand selbst veräussert oder abgetreten, während hier etwas anderes veräussert wird, an welches nur das Streitobjekt untrennbar verknüpft ist.

[1]) Schollmeyer, l. c.; Kohler, Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 124 f.
[2]) In der Z. f. D. C. P., Bd. 26, S. 300.

Die Vorstellung ist die, dass[1]) „das Grundstück als das berechtigte und verpflichtete Subjekt, der Besitzer [Eigentümer, Vasall, Erbpächter usw.] als dessen Vertreter anzusehen sei."

b. Die Beantwortung der Frage, mit welchem Zeitpunkt der Parteiwechsel eintritt, bereitet Schwierigkeiten.[2]) Man muss unterscheiden:

α. Geht die Initiative zur Übernahme der Parteirolle vom Rechtsnachfolger aus, so kann er seinen Eintritt durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung anzeigen. Wird die Rechtsnachfolge weder vom Gegner noch vom Veräusserer bestritten, so ist der Parteiwechsel vollzogen. Widersetzt sich aber einer von ihnen dem Eintritt, indem er die Rechtsnachfolge des Erklärenden bestreitet, so entsteht ein Streit, dessen Entscheidung das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Rechtsnachfolge feststellt und damit zugleich das Recht zum Eintritt in den Prozess. Seinem juristischen Charakter nach ist dieser Streit Gegenstand mancher Kontroverse. Schollmeyer[3]) hält ihn für einen Zwischenstreit unter den Parteien. Er stellt den für alle seine Theorien über den Zwischenstreit massgebenden Grundsatz auf:

> „dass die substantiierte und formgerecht abgegebene Behauptung einer Partei, Jemand sei Partei oder zur Übernahme der Parteirolle verpflichtet, mit anderen Worten, das Vorgehen einer Partei gegen eine andere Person als Partei, diese zur Partei mache, und dass umgekehrt jemand durch sein Auftreten im Prozess als Successor einer Partei zur Partei werde."

Danach ist allerdings der entstehende Streit ein Streit unter den Parteien; ein Zwischenstreit ist er deshalb, weil

---

[1]) Motive, S. 191.

[2]) Zum folgenden: Schollmeyer, Zwischenstreit, S. 114 ff.; Kohler, Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 130 ff.; Kohler, Prozess als Rechtsverhältnis, S. 83 ff.; Kohler, Gesammelte Beiträge zum Civilprozess, S. 346 ff.; Frank, Z. f. D. C. P., Bd. 13, S 210; Bunsen, Z. f. D. C. P., Bd. 26, S. 304 ff. und die Kommentare.

[3]) S. 115. Derselben Ansicht ist Petersen, Anm. 4 zu § 266.

[4]) Schollmeyer, Zwischenstreit, S. 115.

die prozessuale Frage behandelt wird, ob die Partei auch weiter Partei bleiben dürfe. Dagegen sagt Kohler[1]) mit Recht, dass der Streit keine prozessualischen Angriffs- oder Verteidigungsmittel erledigt, sondern die materiellrechtliche Frage, ob der Successionsprätendent auch Rechtsnachfolger sei [und im Bejahungsfalle sei er dann zur Übernahme berechtigt]. Behandelt aber der Streit eine materiellrechtliche Frage, nicht selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel, so ist der Streit kein Zwischenstreit.[2])

Ferner sagt Schollmeyer, der Successionsprätendent werde durch seine Übernahmerklärung Partei, ob er civilistischer Successor sei oder nicht. Dann ergibt sich mit Notwendigkeit, dass, wenn der Prätendent nicht civilistischer Successor ist, also nicht zum Eintritt berechtigt ist, entweder der Prozess zur Zeit drei Parteien hat [den Rechtsvorgänger, den Gegner und den Prätendenten] oder dass der Veräusserer aus dem Prozesse gedrängt wird. Beides ist unmöglich. Das erste widerspricht dem Wesen des Prozesses, das zweite würde dazu führen, dass, wenn sich die Übernahme der Parteirolle als ungerechtfertigt herausstellt, der Prozess seine Endschaft erreicht haben müsste. —

Es kommt objektiv darauf an, ob der Successionsprätendent civilistischer Successor ist oder nicht. Ist er es, so ist mit der Erklärung in der mündlichen Verhandlung die Parteirolle auf ihn übergegangen. Der entstehende Streit ändert daran nichts mehr. Stellt sich nun die civilistische Succession als vorhanden heraus, so ist das bisherige nur ein Element der Hauptentscheidung.[3]) Ein Urteil braucht daher nicht zu ergehen, wenn nur der Gegner bestritten hat, vielmehr kann die Entscheidung in den Gründen des Endurteils erfolgen; es kann aber auch ein Zwischenurteil über die Sachlegitimation ergehen. Bestreitet auch der Rechtsvorgänger, so muss ihm gegenüber ein abweisendes Urteil er-

[1]) Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 133 ff.
[2]) Vgl. Seuffert, Anm. 3 zu § 237, Anm. 4 zu § 275 C. P. O. ä. F.
[3]) Vgl. ebenso Gaupp-Stein, Anm. II 1 zu § 266.

gehen, welches die Natur eines Endurteils[1]) hat. Dieses Urteil stellt aber auch nur fest, dass der Eintritt des Rechtsnachfolgers mit Recht geschehen ist. — Ist der Successionsprätendent in Wirklichkeit nicht zur Übernahme der Parteirolle berechtigt, so ist er auch durch seine Erklärung in der mündlichen Verhandlung nie Partei geworden. Das ergehende, ihn abweisende Urteil stellt diese Tatsache nur fest. Man darf also sagen, dass mit der Erklärung des Successionsprätendenten, in den Prozess eintreten zu wollen, ein neues, besonderes Verfahren entstanden ist, sofern derselbe objektiv zum Eintritt nicht berechtigt war.[2])

β. Verlangt der Gegner die Übernahme des Prozesses, so muss er den Erwerber zu einem Termine laden unter Zustellung eines Schriftsatzes, in dem er die Rechtsnachfolge des Erwerbers behauptet.[3]) Kohler[4]) nimmt an, dass eine Art Streitverkündigung vorläge, mithin die diesfalls nötigen Formen zu erfüllen seien [Angabe der Lage des Rechtsstreits, einen etwa schon bestimmten Termin].

Schollmeyer [vgl. den oben angeführten Satz] sagt wieder, dass dieser Antrag den Geladenen zur Partei mache. Er hält daher einen etwa entstehenden Streit um die Rechtsnachfolge für einen Zwischenstreit unter den Parteien. Daraus ergeben sich aber dieselben oben angegebenen Schwierigkeiten.

Um denselben aus dem Wege zu gehen, wird man so konstruieren dürfen: Auch hier kommt es darauf an, ob der Antrag objektiv gerechtfertigt ist. Ist er es, so ist der Partei-

---

[1]) Vgl. Gaupp-Stein, l. c.; Seuffert, Anm. 3 zu § 237 C. P. O. ä. F.

[2]) Kohler, Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 133 f., sagt: der Successionsprätendent werde mit seiner Erklärung Partei des anhängigen Rechtsstreits; prozessualischer Successor werde er aber nur, wenn er auch civilistischer sei: sonst könne er aber „ein prozessualisches Verhältnis in Anlehnung an den seitherigen Prozess" erzeugen. Es seien auf der einen Parteiseite zwei Personen, diese Lage werde durch das von ihm sog. „Interferenz"verfahren geklärt.

[3]) Vgl. Gaupp-Stein, Anm. II 2 zu § 266; Seuffert, Anm. 4 zu § 237. Der Schriftsatz muss auch den Antrag zur Übernahme enthalten.

[4]) Kohler, Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 140.

wechsel damit vollzogen; und entsteht ein Streit, so stellt dessen Entscheidung nur fest, dass der Parteiwechsel vollzogen ist. Ist der Antrag nicht gerechtfertigt, so ist kein Parteiwechsel eingetreten. Das einen Streit darüber erledigende Urteil stellt dieses nur fest. Es ist ein Endurteil:[1]) Deshalb muss das die Übernahmepflicht entscheidende Verfahren ein besonderes gewesen sein. Es erledigt den Streit definitiv, ist daher selbständig anfechtbar. [Ähnliche Fragen werden unten bei Gelegenheit des Aufnahmeverfahrens durch die Rechtsnachfolger im Todesfall ausführlicher besprochen. Vgl. unten §§ 37 ff.]

γ. Wenn der Rechtsnachfolger in dem Termin, für den er seinen Eintritt angekündigt hat, nicht erscheint, so tritt kein Parteiwechsel ein. Denn erst die Erklärung in der mündlichen Verhandlung bewirkt ihn.

δ. Wenn aber der geladene Rechtsnachfolger nicht erscheint, so ist seine Rechtsnachfolge als zugestanden — weil nicht bestritten — anzunehmen; daher kann sofort zur Hauptsache verhandelt werden, und insbesondere Versäumnisurteil ergehen.[2])

c. Aus dem Vorstehenden erhellt, dass der Parteiwechsel mit der Erklärung des wirklich Berechtigten in der mündlichen Verhandlung, bezw. mit dem Antrag des Gegners gegenüber dem wirklich Berechtigten geschieht. Das im Falle der Bestrittenheit ergehende Urteil ist nur ein Feststellungsurteil, welches an dem Zeitpunkt des Parteiwechsels nichts mehr ändert.

d. Dass der Wechsel der Parteien nicht ipso iure geschieht, wird ersichtlich, wenn weder der Erwerber eintreten will, noch der Gegner es verlangt, dann geht das Verfahren unter den alten Parteien weiter. Der Veräusserer bleibt zur Sache legitimiert.[3])

---

[1]) So Gaupp-Stein, Anm. II 2 zu § 266.; Seuffert, Anm. 4 zu § 237 C. P. O. ä. F.

[2]) Vgl. Gaupp-Stein, Anm. II 1. c.

[3]) Der Veräusserer ist nicht befugt einen Parteiwechsel herbeizuführen, ebensowenig der Gegner, wenn der Erwerber ein vom Vormanne unabhängiges Recht erwirbt [§ 266, Abs. 2].

4. Urheberbenennung[1]) § 76 C. P. O.

§ 30. In § 76 C. P. O. ist ein Parteiwechsel in folgender Weise vorgesehen: der unmittelbare Besitzer, wenn er als solcher verklagt ist, kann seinem auctor den Streit verkünden, und dieser ist dann berechtigt, mit Zustimmung des Beklagten in den Prozess einzutreten. Der Grund ist der, dass der Beklagte an dem Rechtsstreit kein Interesse hat, und er ihn deshalb auf den hauptsächlich Interessierten überleiten darf, bzw. dass er sich von der civilrechtlichen Haftbarkeit befreit, wenn der auctor den Rechtsstreit nicht übernimmt.

Der auctor kann also zum Eintritt in den Prozess nicht gezwungen werden, es wird nicht, wie an anderen Stellen, sein Eintritt als geschehen angenommen. Will der auctor nicht eintreten, so kann der Beklagte dem Klageantrag genügen, er kann aber auch im Prozess verbleiben — jedenfalls tritt dann kein Parteiwechsel ein. —

Die Streitverkündung muss vor der Verhandlung zur Hauptsache geschehen, der Beklagte muss den auctor zur mündlichen Verhandlung oder einem besonderen Termin[2]) laden, damit er dort seine Übernahme erkläre. Erklärt er dieselbe, so hat der Gegner kein Recht, der Übernahme des Rechtsstreits zu widersprechen,[3]) soweit es sich nicht um Ansprüche handelt, welche unabhängig davon sind, dass der Beklagte auf Grund eines Rechtsverhältnisses der in Abs. 1 bezeichneten Art besitzt [§ 266 Abs. 3]. Mit der Übernahmeerklärung ist der Parteiwechsel als vollzogen anzusehen, wenn die Voraussetzungen des § 76 vorliegen. Daraufhin ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden [§ 76, Abs. 4]. In der Verhandlung über den Antrag sind zugleich die Voraussetzungen desselben zu prüfen: stellen sich dieselben als vorhanden heraus, so ist das die Entbindung aussprechende

---

[1]) Vgl. hierzu: Frank, Z. f. D. C. P., S. 210 ff.; Fischer, Termin und Ladung, S. 104 f.; die Anmerkungen bei Wilmowski und Levy zu § 73 C. P. O. ä. F.; Schollmeyer, S. 112.

[2]) Petersen, Anm. 4 zu § 76.

[3]) Wilmowski und Levy, Anm. 3c zu § 73.

Urteil Endurteil;[1]) anderenfalls war die Übernahme des Prozesses nur eine formale, in dem den Antrag erledigenden Zwischenurteil wird indirekt entschieden, dass der Prozess noch gegen den Beklagten weitergeht.

Die Möglichkeit, die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern, ist keine Einrede der mangelnden Passivlegitimation, diese ist im Gegenteil vorhanden. Wäre das nicht der Fall, so könnte der Beklagte Abweisung der Klage beantragen.

Anhang.

§ 31. In derselben Weise wie nach § 76 ist die Urheberbenennung — und sonach ein Parteiwechsel — möglich, wenn der Eigentümer oder dinglich Berechtigte wegen Beseitigung einer Beeinträchtigung des Eigentums oder des Rechts Klage erhebt, und der Störer behauptet, die Beeinträchtigung in Ausübung des Rechtes eines Dritten vorgenommen zu haben. Dieser Fall bietet gegenüber dem § 30 besprochenen keine Besonderheiten: denn die Vorschriften des § 76 C. P. O. sollen entsprechende Anwendung finden [§ 77 C. P. O.].

5. § 75 C. P. O.

§ 32. Endlich ist ein Parteiwechsel durch § 75 C. P. O. normiert. Dort ist dem Beklagten, der weiss, dass die seitens des Klägers von ihm beanspruchte Forderung noch ein anderer (dritter) von ihm begehrt, der also weiss, dass er schuldet, nur nicht, wem, ob dem A oder dem B — dort ist dem Beklagten die Möglichkeit gegeben, aus dem Rechtsstreit, an dessen Ausgang er nicht interessiert ist, auszuscheiden, und ihn auf die wahren Beteiligten, die beiden Forderungsprätendenten, abzulenken. Er muss dazu dem Dritten den Streit verkünden. Tritt dieser demnächst in den Prozess ein, und hinterlegt der Beklagte unter Verzicht auf das Recht zur Zurücknahme den Betrag der Forderung zu Gunsten der streitenden Gläubiger, so kann er — unter Verurteilung der durch seinen unbegründeten Widerspruch veranlassten Kosten — aus dem Rechtsstreite durch Urteil entlassen werden.

---

[1]) Ebenso Gaupp und Stein, Anm. II 4 zu § 76. Petersen, Anm. 8 zu § 76, u. a.

Erklärt der Dritte seine Bereitwilligkeit zum Eintritt in den Rechtsstreit, so ist damit die Übernahme geschehen. Es ergeht ein die Entlassung aus dem Rechtsstreite aussprechendes Urteil, welches die Natur eines Endurteils hat und sachliche Abweisung herbeiführt.

Entsteht Streit über die Entlassung des Beklagten, so wird darüber durch Urteil entschieden. Dieses Urteil ist Endurteil, wenn es die Entlassung, Zwischenurteil, wenn es die Verweigerung der Entlassung ausspricht. Bei Entstehung eines Streites ist der Parteiwechsel mit der Übernahmeerklärung nur dann erfolgt, wenn das Urteil demnächst die Entlassung ausspricht. Im andern Falle stellt das Urteil nur fest, dass der Prozess gegen den ursprünglich Beklagten noch weiter geht. Wird der Prozess von dem Dritten übernommen, so scheidet — wie oben gezeigt — der Beklagte aus. Indessen bleibt er noch insoweit am Prozesse interessiert, als er in die durch seinen unbegründeten Widerspruch veranlassten Kosten verurteilt werden kann.

c. Zusammenstellung der Fälle des Parteiwechsels.

§ 33. *α.* Aus dem bisherigen ist hervorgegangen, dass nur im Falle des Todes einer Partei [und der diesem nachgebildeten Nacherbfolge] ipso iure ein Wechsel der Parteien im Laufe des Rechtsstreits stattfindet. In allen anderen Fällen, Konkurseröffnung, Eintritt des Cessioners [§ 265 C. P. O.], Übernahme von Grundstücks-Prozessen [§ 266 C. P. O.], Urheberbenennung [§ 74 C. P. O.], Fall der Hinterlegung [§ 75 C. P. O.], fand der Wechsel erst mit dem prozessualischen Akt der Übernahmeerklärung statt. Immer aber war es derselbe Prozess, der mit der neuen Partei fortgesetzt würde.

β. Die Unterbrechung des Verfahrens infolge eines eingetretenen Parteiwechsels trat nur ein, wenn derselbe ipso iure eintrat. Denn, wenn anlässlich des Parteiwechsels bei dem Konkurse eine Unterbrechung eintrat, so geschah diese vor dem Eintritt des Parteiwechsels, mit dem Eintritt desselben war sie beendet. Die Unterbrechung sollte nur den Partei-

wechsel vorbereiten und ermöglichen. Man konnte den Parteien nicht zumuten, den Prozess fortzusetzen unter Vorbehalt der Ungiltigkeit sämtlicher Prozesshandlungen, wenn der Konkursverwalter oder ein anderer Berechtigter eintreten wollte. In den anderen Fällen trat eine Unterbrechung des Verfahrens überhaupt nicht ein. Der Wechsel vollzog sich ohne den Gang des Rechtsstreits zu stören, denn nie bestand eine Unmöglichkeit, dass der Prozess unter den bisherigen Parteien fortgeführt würde; niemals verlor der prozessualische Vorgänger mit dem Eintritt des den Parteiwechsel befördernden Ereignisses die Sachlegitimation.

Auch bei der Urheberbenennung hat die Berechtigung, die Verhandlung zur Hauptsache bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu verweigern, nur die annähernde Wirkung einer prozesshindernden Einrede.

B. Das weitere Verfahren nach Eintritt des Parteiwechsels.

a. Einleitung. — Plan der Darstellung.

§ 34. Der Parteiwechsel im Falle des Todes einer Partei bietet eine Besonderheit vor allen übrigen Fällen des Parteiwechsels: indem er eine Unterbrechung des Verfahrens bisweilen zur unmittelbaren Folge hat. [Da die Unterbrechung schon vor dem Parteiwechsel lag, war sie schon oben zu behandeln.]

Der beim Tode einer Partei eintretende Stillstand, sowie seine Beseitigung soll in dem nächsten Abschnitt [s. u. b.] behandelt werden.

Das weitere Verfahren wird in einem dritten Abschnitt gemeinsam mit den übrigen Fällen des Parteiwechsels erörtert werden. [s. u. c.]

Ein vierter Abschnitt endlich wird der Behandlung des § 75 C. P. O. gewidmet sein, der infolge seiner Besonderheit den übrigen Fällen des Parteiwechsels gegenüber einer mit diesen zusammenhängenden Erörterung entgegensteht. [s. u. d.]

[1]) Vgl. Petersen, Anm. 7 zu § 76.

b. Stillstand im Todesfall und Beendigung desselben.

1. Grundsatz.[1])

§ 35. *α.* Die Civilprozessordnung geht von dem Prinzip aus, dass, wenn eine Partei im Laufe des Rechtsstreits stirbt und somit eine neue eintritt, das Verfahren nur dann ohne Unterbrechung fortgesetzt werden darf, wenn für eine genügende Wahrnehmung der Interessen der neuen Partei gesorgt ist. Eine hinreichende Wahrnehmung ist aber nie vorhanden, wenn die Partei den Prozess in Person geführt hat. Daher wird der Prozess mit dem Moment des Todes kraft Gesetzes unterbrochen [§ 239 C. P. O.].

β. Ist die Partei im Prozess vertreten, so ist zu unterscheiden, ob sie durch einen gesetzlichen Vertreter, durch einen „Vertreter für einzelne Prozesshandlungen" [§ 83, Abs. 2] oder durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten ist.

aa. Führt ein gesetzlicher Vertreter für sie den Rechtsstreit, so tritt ebenfalls Unterbrechung ein. Denn erstens bezieht sich § 246, der eine Modifikation der Regel des § 239 einführt, nicht auf den Fall der gesetzlichen Vertretung; und zweitens folgt aus der Natur der gesetzlichen Vertreterstellung, dass sie nur so lange dauern kann, als das vertretene Rechtssubjekt vorhanden ist.[2])

bb. Unterbrochen wird der Prozess auch, wenn ein „Vertreter für einzelne Prozesshandlungen" bestellt ist. Denn diese Vollmacht steht nicht unter dem Begriff Prozessvollmacht. Sie wird nach Mandatsgrundsätzen behandelt, und erlischt mit dem Tode des Mandanten [vgl. § 246].

cc. Ist die Partei dagegen durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten, so überdauert diese Vollmacht den Tod des Mandanten:

---

[1]) Zum folgenden: Frank, Z. f. D. C. P., Bd. 13, S. 203 ff.; Kohler, Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 126 ff., S. 138 ff.; Gesammelte Beiträge, S. 346 ff.; Prozess als Rechtsverhältnis, S. 83 ff.; Sperl, S. 95 ff.; Schollmeyer, S. 107 ff.; Bunsen, Z. f. D. C. P., Bd. 26, S. 308 ff.

[2]) Vgl. ebenso Frank, S. 204.

„Die Vollmacht wird weder durch den Tod des Vollmachtgebers noch . . . aufgehoben“ [§ 86 C. P. O.], daher ist die nachfolgende Partei genügend vertreten, das Verfahren geht ohne Unterbrechung weiter [§ 246 C. P. O.].

Trotzdem kann es von grosser Wichtigkeit für alle Teile [den Erben, den Bevollmächtigten, den Gegner] sein, dass der Prozess einstweilen sistiert wird: komplizierte Erbschaftsregulierungen, weitere Informationen, Konferenzen zwischen Erben und Prozessbevollmächtigten, Kündigungsabsicht des Prozessbevollmächtigten, auch Ungewissheit der überlebenden Partei hinsichtlich der Rechtsnachfolger können ein Interesse an vorläufigem Stillstand des Verfahrens rechtfertigen. Deshalb ist auf Antrag des Bevollmächtigten oder des Gegners das Verfahren auszusetzen.[1]) Die gerichtliche Anordnung, die nicht versagt werden darf, geschieht durch Beschluss: gegen denselben findet die Beschwerde, gegen Ablehnung desselben sofortige Beschwerde statt [§ 252 C. P. O.].

Wird der Antrag auf Aussetzung nicht gestellt, so finden die im nächsten Abschnitt [c] gegebenen Grundsätze Anwendung.

2. Wirkungen der Unterbrechung oder Aussetzung. — Stillstand.

§ 36. Mag nun infolge des Parteiwechsels Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens eintreten, die Wirkungen sind in jedem Falle die gleichen [§ 249]:

1. Der Lauf aller Fristen, auch der Notfristen, wird gehemmt;
2. „die während der Unterbrechung oder Aussetzung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozesshandlungen sind der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung“ [l. c. Abs. 2].

Mit der ersten Vorschrift ist die Bitte um Restitution der Fristen nach Beendigung des Stillstandes, wie sie im gemeinen Recht erforderlich war, gegenstandslos geworden.

---

[1]) „Unterbrechung“ tritt ipso iure ein, „Aussetzung“ kraft Gerichtsbeschlusses.

Was die von einer Partei vorgenommenen Prozesshandlungen anlangt, so sind sie ohne rechtliche Wirkung, ohne dass es auf die Kenntnis von dem Stillstand ankommt: die Sistierung ist ein objektives Hindernis. Trotzdem darf man nicht sagen, dass sie nur ein Scheindasein führten und absolut nichtig wären, so dass eine etwa erfolgende Rüge nur ein Nichts feststellte, nicht ein Etwas beseitigte. Zunächst darf sich die Partei selbst, die die Prozesshandlung vorgenommen hat, nicht auf die Unwirksamkeit derselben berufen — auch wenn sie in Unkenntnis von dem Stillstande gehandelt hat — für sie sind die Handlungen giltig. Nur „der anderen Partei gegenüber" sind sie ohne rechtliche Wirkung. Indes muss auch die andere Partei den Mangel der Prozesshandlungen rügen,[1]) auch sie muss das vorhandene Etwas beseitigen. Unterlässt sie dies, obwohl ihr der Mangel bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, oder verzichtet sie auf die Rüge, so werden die Prozesshandlungen vollgiltig. Folgeweise sind sie nicht absolut nichtig, sondern haben in sich die Fähigkeit, geheilt zu werden.

3. Auch die Gerichtshandlungen sind ohne rechtliche Wirkung.

Dies muss in derselben Weise gelten, wie für Parteihandlungen. Nur muss, damit Gerichtshandlungen giltig werden, von beiden Parteien die Rüge unterlassen sein.

Die Unwirksamkeit der Gerichtshandlungen ist zwar nicht ausdrücklich normiert, folgt aber daraus, dass in § 249, Abs. 3, bestimmt ist, dass die Wirksamkeit der Verkündung einer auf Grund einer mündlichen Verhandlung zu erlassenden Entscheidung nicht dadurch in Frage gestellt wird, dass nach dem Schluss der Verhandlung Unterbrechung eingetreten ist. Aus dieser „Ausnahme" ist jedenfalls zu schliessen, dass die übrigen Gerichtshandlungen ungiltig sind. Wird Aussetzung des Verfahrens beschlossen, so muss auch

[1]) So alle Kommentare, z. B. Petersen, Anm. 3 zu § 249; Seuffert, Anm. 1 zu § 226.

die Verkündung einer derartigen Entscheidung unterbleiben [§ 249 Abs. 3].

In der angegebenen Weise ungiltig sind die Parteihandlungen, vor allem alle Zustellungen, auch solche giltig verkündeter Entscheidungen, Rechtsmitteleinlegungen, Erhebung des Einspruchs; von Gerichtshandlungen besonders alle Entscheidungen [mit der oben erwähnten Modifikation], Beweisaufnahmen, Zustellungen von Amtswegen, Terminsabhaltungen.

3. Beendigung des Stillstandes.

§ 37. Der Übergang der Parteirolle tritt mit dem Moment des Todes ein; mit dem Übergang tritt zugleich ipso iure Unterbrechung des Verfahrens ein. Daraus, dass der Erbe Partei ist, folgt, dass der Rechtsstreit noch schwebt, insbesondere, dass die Wirkungen der Rechtshängigkeit bestehen bleiben: der Prozess ist nicht beendet, die Initiative zur Fortsetzung muss gegeben werden.

Es ist durchaus gerechtfertigt, dass die Initiative vom Rechtsnachfolger in erster Linie auszugehen hat. Denn er ist zunächst imstande die Sachlage zu überschauen, zu wissen, wann er in der Lage ist, den Prozess fortzusetzen. Wenn aber der Erbe die Aufnahme verzögert, so müsste auch der Gegner den Prozess aufnehmen dürfen. Denn der Gegner hat ja schon eine Partei sich gegenüber. Im Gegensatz dazu bestimmt § 239, dass die Aufnahme nur vom Rechtsnachfolger ausgehen kann.[1])

Dies ist eine eigentümliche Reminiscenz an das in der gemeinrechtlichen Praxis ausgebildete Reassumtionsverfahren: der Erbe muss den Prozess aufnehmen und nur der Erbe kann ihn aufnehmen. Damals hatte das seinen guten Grund, denn der Erbe war noch gar nicht Partei, konnte sich sogar vom Prozesse lossagen. Die Reassumtion bestand in der Erklärung des Erben, dass er in den Prozess als Partei eintreten wolle. Aber heute, wo der Grundsatz, dass der Erbe ipso iure Partei wird, wieder feststeht, ist die Bestimmung nicht mehr gerechtfertigt. Mag man aus praktischen Gründen

[1]) Zum folgenden vgl. Sperl, S. 95 ff.

dem Erben den Vortritt geben bei der Anregung zur Fortsetzung des Prozesses, jedenfalls müsste nach Verzögerung von dieser Seite die Aufnahme auch vom Gegner ausgehen können.

α. Erklärt der Rechtsnachfolger seine Aufnahme, so geschieht dieselbe durch Zustellung eines Schriftsatzes [§ 250 C. P. O]. In demselben muss die Erklärung zur Aufnahme wirklich ausgesprochen werden, in der Zustellung eines Schriftsatzes zur Hauptsache eine stillschweigende Erklärung zu sehen, ist nicht angängig, ein solcher würde vielmehr nach § 249 ohne rechtliche Wirkung sein. Mit der Zustellung ist die Unterbrechung beendet.

β. Verzögern die Rechtsnachfolger die Aufnahme, so können sie zur Aufnahme gezwungen werden. Der Gegner kann sie zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung zur Hauptsache laden[1]) [§ 239, Abs. 2, C. P. O.]. Erscheinen sie und erklären sie ihre Aufnahme, so ist der Stillstand beendet, es kann zur Hauptsache verhandelt werden. Erscheinen sie aber nicht, so ist auf Antrag die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen und zur Hauptsache zu verhandeln [§ 239, Abs. 4]. Diese Bestimmung ist durch die Novelle eingeführt worden und hatte eine wichtige Neuerung gebracht.

Das Verfahren nach der C. P. O. älterer Fassung [vgl. oben § 7] war durch die Notwendigkeit einer Aufnahmeerklärung, eventuell einer Verurteilung dazu und der Rechtskraft dieses Urteils mit ausserordentlichen Weitläufigkeiten und Verzögerungen verbunden und für den Gegner weit ungünstiger als für den Rechtsnachfolger.

Deshalb schaffte die Novelle dieses sog. Reassumtionsversäumniszwischenurteil ab und bestimmte [§ 239 C. P. O. ä. F., Abs. 4]:

---

[1]) Diese Ladung ist den Rechtsnachfolgern selbst zuzustellen, § 239, Abs. 3. Trat Aussetzung des Verfahrens ein, so muss der Ladungsschriftsatz gemäss § 246 Abs. 2 auch dem Prozessbevollmächtigten zugestellt werden.

„Erscheint der Rechtsnachfolger in dem Termine nicht, so ist auf Antrag die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen und zur Hauptsache zu verhandeln."

Sehen wir uns den Charakter dessen, was zugestanden wird, an, so finden wir, dass ausnahmsweise ein „Rechtsverhältnis" zugestanden wird, während es sonst Grundsatz und Sprachgebrauch der C. P. O. ist, dass „Tatsachen" zugestanden, Rechtsverhältnisse „anerkannt" werden. Hier werden demnach nicht die einzelnen, die Rechtsnachfolge begründenden Tatsachen, aus denen das Gericht seine Schlüsse zieht, als zugestanden angesehen, sondern eben das Rechtsverhältnis: Rechtsnachfolge. Daraus folgt auch, dass der Ladende in dem Schriftsatz nur die Rechtsnachfolge zu behaupten braucht, keineswegs die einzelnen motivierenden Tatsachen.[1])

Damit ist eine erhebliche Abkürzung des Verfahrens geschaffen. Erscheinen die Rechtsnachfolger nicht, so wird die Rechtsnachfolge als zugestanden angenommen, das bisherige Versäumnisurteil, das Abwarten der Einspruchsfrist kommt in Fortfall. Auf Antrag kann sofort Versäumnisurteil in der Hauptsache erlassen werden.

Ist das Endurteil bereits erlassen, so kann zur Hauptsache nicht mehr geladen werden, die Ladung beschränkt sich daher auf die Aufnahme.[2]) Ist das Endurteil noch nicht zugestellt, so ist die Aufnahme erforderlich, um die Zustellung zu ermöglichen. Ohne vorherige Aufnahme wäre die Zustellung ohne rechtliche Wirksamkeit. Ist das Urteil schon zugestellt, so muss das Verfahren aufgenommen werden, um die Rechtsmittelfristen in Gang zu setzen. Bestritten ist in diesem Falle, vor welches Gericht zur Aufnahme geladen werden muss. Gaupp-Stein[3]) ist der Ansicht, dass bei Einlegung eines Rechtsmittels der Ladende mit der Einlegung die Ladung zur Aufnahme verbinden kann, so dass das Ver-

[1]) Frank, S. 236, verlangt Substantierung.
[2]) Vgl. Gaupp-Stein, Anm. IV 1, § 239.
[3]) Vgl. Anm. IV 1 zu § 239.

fahren sich vor dem höheren Gericht abspielt, dass aber dann, wenn der Ladende kein Rechtsmittel einlegen könnte oder wollte, vor das Gericht der Instanz geladen werden könnte. Während er, was das erstere anlangt, keinen Widerspruch findet, so wird er in der zweiten Hinsicht besonders von Petersen[1]) bekämpft. Das Ungewöhnliche liegt darin, dass einerseits die Instanz mit der Zustellung des Urteils beendet ist, andererseits das Rechtsmittelgericht mit der Sache noch nicht befasst ist. Wenn man berücksichtigt, dass aber nicht notwendig immer mit der Zustellung die Instanz beendet ist — [vgl. § 178 C. P. O., wonach als zur Instanz gehörig z. B. auch die Wiederaufnahme des Verfahrens gehört] — so wird man sich der Gaupp-Steinschen Ansicht anschliessen dürfen, und die Ladung vor das untere Gericht zulassen. Dafür spricht auch, dass im anderen Falle grosse Umständlichkeiten und überflüssige Kosten erwachsen würden.

γ. Vergegenwärtigen wir uns noch, wie sich das neue Verfahren in die Kette der geschichtlichen Entwickelung eingliedert, so finden wir, dass dasselbe zwar einen weiteren Fortschritt, nicht aber den Abschluss der geschichtlichen Entwickelung bildet.

Geht man von dem Prinzip aus, dass der Erbe ipso iure Partei wird, und dass die Unterbrechung oder Aussetzung des Prozesses nur Unzuträglichkeiten und Unsicherheiten vorbeugen soll, dann muss die Aufnahme in gleicher Weise vom Gegner wie vom Rechtsnachfolger ausgehen können, wenn auch mit zeitlicher Bevorzugung des letzteren. Der Fortschritt der Novelle ist der, dass heute nicht mehr notwendig die Erklärung verlangt wird, dass der Prozess aufgenommen werde. Im Versäumnisfalle wird nur die materielle Vorbedingung der Aufnahmepflicht als vorhanden angenommen. Diese Vorschrift führt einerseits eine Beschleunigung herbei, und enthält andererseits keine Benachteiligung des Erben. Vgl. Motive S. 141:

---

[1]) Anm. 4 zu § 239.

„Der Ausgebliebene wird durch ein auf Grund dieser Verhandlung ergehendes Versäumnisurteil in keiner Weise geschädigt, da er sich durch Erhebung des Einspruchs in die Lage bringen kann, auch seinen Widerspruch gegen die Rechtsnachfolge geltend zu machen."

De lege ferenda wäre der § 239, Abs. 4, etwa so zu fassen:

„Die Unterbrechung [Aussetzung] wird dadurch beendet, dass der Rechtsnachfolger dem Gegner oder der Gegner dem Rechtsnachfolger gegenüber durch Zustelllung eines Schriftsatzes erklärt, dass er den Prozess aufnehme. Der Gegner darf indes die Erklärung erst abgeben, nachdem der Rechtsnachfolger die Abgabe verzögert hat.

4. Streit um die Erbenqualität. — Versäumnis.

§ 38. Verwickelungen ergeben sich, insbesondere was die juristische Konstruktion anlangt, wenn die Erbenqualität des freiwilligen Reassumenten von der Gegenpartei, oder die Erbenqualität des geladenen Reassumenten von diesem selbst bestritten wird.

α Erster Fall: Der Rechtsnachfolger stellt zwecks Aufnahme des Verfahrens dem Gegner nach § 239, Abs. 1, § 250 C. P. C. einen Schriftsatz zu, im Termin wird seine Erbenqualität vom Gegner bestritten.

aa. Die herrschende Ansicht nimmt an [Planck,[1]) Kohler,[2]) Schollmeyer[3])], dass der vorliegende Fall analog der Prozessbegründung behandelt werden müsse.

Insbesondere sagt Planck:[4]) Der Reassument werde mit Zustellung eines Schriftsatzes Partei, ebenso wie die Prozessbegründung einseitig geschehe. Bestreite daher der Gegner

[1]) Lehrbuch, S. 529.
[2]) In der Z. f. D. C. P., S. 126 ff.; Gesamm. Beitr., S. 346.
[3]) Zwischenstreit, S. 111.
[4]) l. c.

die Erbenqualität, so liege ein Bestreiten der Sachlegitimation vor. Dieselbe sei nicht Gegenstand eines besonderen Streites, sondern ein Element des behaupteten Anspruchs, es werde daher nicht besonders darüber entschieden, wenn nicht das Gericht abgesonderte Verhandlung über diesen Punkt anordne. In diesem Falle ergehe ein Zwischenurteil, wenn die Rechtsnachfolge bejaht, ein abweisendes Endurteil [absolutio ab actione] wegen mangelnder Sachlegitimation, wenn sie verneint würde. Letzteren Falls stehe dann fest, dass der Stillstand des Verfahrens noch fortdauere. Schollmeyer[1]) baut auf derselben Grundlage auf: dadurch, dass jemand im Prozess als Successor eines anderen auftrete, werde er zur Partei. Jetzt handle es sich darum, „ob die Partei auch Partei bleiben dürfe“,[2]) nicht um die Frage, ob Jemand Partei geworden sei. Der Streit behandle nicht die materielle Frage der Sachlegitimation als Hauptsache, sondern nur als Vorbedingung zu der prozessualen Befugnis zur Fortsetzung des Prozesses. Der Streit sei daher schon ein Zwischenstreit unter den Parteien.

Kohler[3]) baut ebenfalls auf der Basis auf wie Planck und Schollmeyer. Er widerlegt Schollmeyer darin, dass der Streit ein Zwischenstreit sei, er sei ein Streit über die Sachlegitimation, das Urteil erledige einen Präjudizialpunkt für die Sachentscheidung. Abgesehen davon sagt auch er, der Reassument werde durch Zustellung des Schriftsatzes Partei, er habe aber, wenn er ein Pseudosuccessor sei, nicht die Kraft, den begonnenen Rechtsstreit fortzusetzen und zu konsumieren;[3]) er könne nur ein Prozessverhältnis an den bisherigen Prozess anlehnen.

bb. Das unbefriedigende Ergebnis bei diesen Meinungen ist, wie Frank[4]) mit Recht hervorhebt, dass sich auf diese Weise eine Partei in einen anhängigen Rechtsstreit beliebig eindrängen könnte. Er wendet sich mit Recht dagegen, die

[1]) l. c.
[2]) Zwischenstreit, S. 115, Abs. 3.
[3]) Beiträge, S. 349 f., Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 127 f.
[4]) Z. f. D. C. P., Bd. 13, S. 244 f.

Theorie der einseitigen Prozessbegründung hier, wo es sich um einen anhängigen Rechtsstreit mit einer bereits vorhandenen Partei handle, anzuwenden. Soll dadurch, dass der Reassument den Schriftsatz zustellt, der wirkliche Erbe verdrängt werden?

Deshalb stellt er[1]) die Meinung auf, es sei gerade so, als ob eine Person im Rechtsstreit mit der Behauptung auftrete, sie sei — mit Zuhilfenahme einer Fiktion — der ursprüngliche Kläger, der ursprüngliche Beklagte. Den Mangel der Personenidentität habe das Gericht im Parteiprozess von Amtswegen festzustellen, im Anwaltsprozess nach erfolgter Rüge — die Form der Feststellung sei der Beschluss, die prozessleitende Verfügung. Diese sei auch keiner Rechtskraft fähig. Da die Parteien aber meist ein grosses Interesse an einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung hätten, so helfe man sich mit der Erhebung einer besonderen Feststellungsklage, welche die Erbenqualität zum Gegenstande habe. Die Franksche Theorie — das ist von Kohler[2]) nachgewiesen — beruht aber auf einem Trugschlusse. Frank[3]) unterstellt, es liege so, als ob sich Zweifel erheben, ob eine vor dem Richter auftretende Person auch die sei, für die sie sich ausgebe. Das liegt aber hier nicht vor; es entsteht nicht der Zweifel, ob der als Erbe auftretende N. auch wirklich der N. sei, sondern ob der N. auch Erbe sei. Ein Zweifel über die Personenidentität entsteht demnach nicht, und sollte er sich erheben, „so ist ja damit Zweifel vorhanden, ob eine Erklärung überhaupt abgegeben wird oder nicht".

cc. Wenn jeder, der behauptet, Erbe der verstorbenen Partei zu sein, den Rechtsstreit fortsetzen könnte, so wird nicht recht klar, welchen Rechtsstreit das einen Pseudosuccessor abweisende Urteil beendet. Offenbar einen besonderen, die Sachlegitimation zum Gegenstande habenden! Denn den bereits dem Erblasser gegenüber anhängigen Rechtsstreit beendet es ohne Zweifel nicht.

[1]) Z. f. D. C. P., Bd. 13, S. 245 ff.

[2]) Gesammelte Beitr., S. 350 f.

[3]) Im folgenden die Beweisführung Kohlers gegen Frank, l. c.

αα. Wenn der wahre Erbe — also zur Sache legitimierte — den Prozess durch Zustellung eines Schriftsatzes aufnimmt, so ist damit der Stillstand beendet. Wird die Erbfolge bestritten, so ist die Unterbrechung trotzdem beendet, da eben der Reassument wirklich civilistischer Successor ist. Es kommt auf das objektive Vorhandensein der Erbqualität an. Der Gegner muss also, auch wenn er die Rechtsnachfolge bestreiten will, sofort alle Prozesshandlungen in Ansehung der Hauptsache vornehmen, deren er etwa verlustig gehen könnte. Insbesondere muss er die Fristen wahrnehmen.

Nimmt ein falsus heres den Rechtsstreit auf, so führen alle nun folgenden Prozessakte, was den anhängigen Rechtsstreit anlangt, nur ein Scheindasein, selbst in dem Falle, dass die Sachlegitimation im Rechtsstreit gar nicht zur Sprache kommt. Dem verus heres gegenüber bleibt der Rechtsstreit unterbrochen. Denn nur er allein hat die objektive Fähigkeit zur Fortsetzung des Prozesses. Ein reales Dasein haben diese Prozessakte aber insofern, als sie den Gegenstand eines neuen Verfahrens bilden [s. u.].

ββ. Wird die Rechtsnachfolge des verus heres bestritten, so kann die Verwerfung der Einrede der mangelnden Sachlegitimation, wenn das Endurteil noch nicht erlassen ist, in den Gründen des Endurteils oder wenn nach § 146 C. P. O. abgesonderte Verhandlung angeordnet war, durch Zwischenurteil erfolgen.[1]) Ist das Endurteil schon erlassen, so wird auch hier durch Zustellung des Schriftsatzes der Stillstand beendigt, es kann aber von dem Teile, der Interesse an der rechtskräftigen Feststellung der Erbqualität hat, der Gegner zu einer Verhandlung über die Sachlegitimation[2]) geladen werden, deren Entscheidung ausspricht, dass der Reassument auch wirklich Rechtsnachfolger sei, und dass demgemäss das Urteil auch ihm gegenüber wirke. Aber die Beendigung des Stillstandes trat schon mit der Zustellung des Schriftsatzes ein, nicht erst mit der Rechtskraft dieses Urteils.

---

[1]) Gaupp-Stein, Anm. III zu § 239.

[2]) Gaupp-Stein, l. c.; Kohler, Ges. Beitr., S. 353.

Wenn[1]) der im Rechtsstreit unterlegene Teil gestorben ist, wird dem Rechtsnachfolger in der Regel wenig daran gelegen sein, den Stillstand zu beendigen, wenn er nicht ein Rechtsmittel einlegen will. In diesem Falle kann der Gegner die Einlegung des Rechtsmittels durch den Rechtsnachfolger dazu benutzen, um seinen Widerspruch gegen die Sachlegitimation des Rechtsnachfolgers geltend zu machen. — Der Fall, dass der Reassument wirklich Rechtsnachfolger ist, bietet somit keine weiteren Schwierigkeiten.

γγ. Dieselben stellen sich erst ein, wenn der Reassument ein falsus heres ist. Welcher Art diese Schwierigkeiten sind, ist eben gesagt worden. In kurzen Worten wiederholt sind es die: Würde ein Reassument durch Zustellung eines Schriftsatzes Partei, auch wenn er nicht zur Sache legitimiert ist, dann müsste doch das ergehende, die Sachlegitimation negierende, den Reassumenten abweisende Urteil den anhängigen Rechtsstreit erledigen. Andrerseits, wenn das Urteil ein neues Verfahren erledigt, wodurch wird dasselbe begründet? Wo ist die Klage? Der geringere Rest von theoretischen Schwierigkeiten bleibt vielleicht dann, wenn man hier in der Zustellung des Schriftsatzes eine versteckte Klageerhebung sieht, ebenso wie es für den Fall, dass der Gegner den Rechtsnachfolger ladet, vielfach geschieht[2]) [vgl. u.]. Der Schriftsatz verrichtet dann nicht den Zweck, die Beendigung des Stillstandes herbeizuführen, das kann er nicht, weil der Reassument nicht sachlegitimiert ist. Aber er bildet die Grundlage eines neuen Verfahrens, in dessen Verlaufe sich erst herausstellt, dass es sich hier um ein neues Verfahren handelt. Ergibt die Verhandlung, dass die Berechtigung zur Aufnahme des Rechtsstreits nicht vorhanden war, so wird nun notwendig, die bisher vorgenommenen Prozesshandlungen als Scheinwesen, als bedeutungslos für den anhängigen Prozess hinzustellen; dies geschieht aber nicht direkt, sondern durch das den neuen Streit beendigende Endurteil, in welchem

[1]) Vgl. hierzu Planck, S. 528; Gaupp-Stein, Anm. III, § 239.
[2]) Gaupp-Stein, Anm. IV 2 zu § 239; Frank, S. 240.

entschieden wird, dass[1]) ein Erbanspruch für oder gegen den Pseudosuccessor nicht vorhanden ist. Aus dieser Entscheidung folgt dann indirekt, dass der Hauptprozess noch unterbrochen ist, indem nämlich der Successionsprätendent jedenfalls nicht zur Aufnahme des Rechtsstreits befähigt war.

Das Unbefriedigende ist bei dieser Konstruktion, dass sich erst im Laufe des Verfahrens herausstellt, ob das Verfahren ein besonderes war, oder nicht. Das Verfahren ist ein besonderes nur dann, wenn sich aus der Verhandlung ergibt, dass die Partei nicht zur Sache legitimiert war.

Das Urteil würde aber wohl auch auf den Namen des Reassumenten lauten [A. klagt gegen B, B. stirbt, C. reassumiert]:

> In Sachen des A gegen C .... wird erkannt, dass C mit seinem Anspruch auf Fortsetzung des Rechtsstreits A gegen B abgewiesen und in die Kosten des Aufnahmeverfahrens verurteilt wird.[2])

§ 39. *β.* Zweiter Fall: Der Rechtsnachfolger ist säumig, der Gegner will Aufnahme herbeiführen und ladet ihn zur Aufnahme. In der mündlichen Verhandlung bestreitet der Geladene seine Erbqualität und infolgedessen seine Verpflichtung zur Aufnahme.

Dieser Streit gestaltet sich um vieles einfacher und zwar deshalb, weil der Stillstand erst beendet wird, nachdem in der mündlichen Verhandlung die Rechtsnachfolge festgestellt ist. In diesem Falle wird die Ladung zur Aufnahme sowohl von Frank[3]) als von Gaupp-Stein[4]) als eine Art Klageerhebung angesehen, gerichtet auf die Pflicht des Rechtsnachfolgers zur Fortsetzung des Rechtsstreits. Wird die Rechtsnachfolge nun verneint, so ist das ergehende Urteil ein das besondere Verfahren abschliessendes Endurteil, welches das Nichtvorhandensein der Reassumtionspflicht feststellt. Wird die Rechts-

---

[1]) Kohler, Z. f. D. C. P., Bd. 12, S. 128, Abs. 2 a. E.

[2]) Vgl. auch Gaupp-Stein, Anm. III zu § 239.

[3]) l. c., S. 240.

[4]) Anm. IV 2 zu § 239.

nachfolge bejaht, so ist in diesem Augenblick der Prozess aufgenommen. Fraglich ist aber, ob das Urteil, welches dies feststellt, ein End- oder Zwischenurteil ist; Frank[1]) entscheidet sich für das erstere, Gaupp-Stein,[2]) Planck[3]) für das letztere. Für Franck ist zu sagen, dass ein Endurteil, wenn die Ladung wirklich eine Klage wäre, allerdings erforderlich wäre. Es ist aber nur eine konstruierte Klage, und daraus, dass die Rechtsnachfolger zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung zur Hauptsache zu laden sind, dürfte man mit Planck und den übrigen schliessen, dass die Rechtskraft des Urteils nicht erst abgewartet zu werden braucht. Man wird vielmehr sagen dürfen, dass mit dem Zeitpunkt, in dem die Rechtsnachfolge als vorhanden gefunden wird, das Ergebnis des „Nebenstreits“[4]) in den Hauptprozess hineingezogen wird. Ist daher das Endurteil noch nicht ergangen, so kann das Vorhandensein der Erbqualität in den Gründen desselben, oder wenn abgesonderte Verhandlung angeordnet war, durch Zwischenurteil ausgesprochen werden. Ist das Endurteil schon erlassen, so wird die Rechtsnachfolge auch hier durch Endurteil bejaht.

§ 40. *γ.* Es ist möglich, dass der Prozess von einen Pseudosuccessor aufgenommen und zu Ende geführt wird, ohne dass die Frage nach dem Vorhandensein der Rechtsnachfolge im Prozess überhaupt zur Sprache kommt. Dann hat dies, wie aus den obigen Ausführungen hervorgeht, für den verus heres nicht die geringste Bedeutung. Ihm gegenüber ist der Stillstand noch nicht beendet. Er darf nicht einmal die fremde Prozessführung als seine eigene anerkennen, genehmigen.

Diese Folgerung ist auch vom Reichsgericht[5]) gezogen. Es handelte sich um einen unterbrochenen Rechtsstreit, der von einem Pseudosuccessor zu Ende geführt war. Die wahren

[1]) l. c., S. 241 f.
[2]) Anm. IV 2 zu § 239.
[3]) S. 528, 531.
[4]) Diesen Ausdruck bei Gaupp-Stein, l. c.
[5]) Entsch. d. R. G. in C. S., Bd. 45, S. 363.

Erben wollten diese Prozeßführung für sich gelten lassen und es ist die Berufung zurückzuweisen. Das Reichsgericht wies dies zurück mit folgender Begründung:

„Der Eintritt der wahren Rechtsnachfolger in die Berufungsinstanz mit dem Verlangen, daß das erste Urteil für sie und gegen sie sogleich ausgesprochen werden soll, hat zu seiner Voraussetzung eine Anerkennung fremder Prozeßführung, die weder in den materiellen Grundsätzen über die Geschäftsführung noch in den Bestimmungen der C. P. O. eine Stütze finden."

§ 41. 1. Wenn der Rechtsnachfolger freiwillig übernehmen will, der Gegner in dem anberaumten Termine nicht erscheint, so ist die Rechtsnachfolge nicht bestritten, so kann gegen Versäumnisurteil in der Hauptsache ergehen. Wenn der den Rechtsnachfolger ladende Gegner im Termine nicht erscheint, so ist, wenn der Geladene als Rechtsnachfolger auftritt, auf seinen Antrag gegen den Gegner Versäumnisurteil in der Hauptsache zu erlassen. Ist der Geladene aber Kläger, so kann er Verurteilung, ist er Beklagter, kann er Abweisung der Klage fordern. Bestreitet er dagegen seine Rechtsnachfolge, so ist der Antrag auf Aufnahme durch Versäumnisurteil zurückzuweisen.[1]

Anhang.

a. Tod eines Streitgenossen.

§ 42. Was zunächst die einfache Streitgenossenschaft des § 56 C. P. O. anlangt, so ist hier nichts von dem Vorstehenden Abweichendes zu bemerken. Jeder Streitgenosse ist für sich Partei, stirbt einer derselben, so tritt nur in Beziehung auf ihn Unterbrechung ein. Wenn der Rechtsnachfolger seine Aufnahme nicht erklärt, so wird er im Termine geladen; erscheint er im Termine nicht, so findet das gegen ihn zulässige Versäumnisverfahren statt.

Ist die Streitgenossenschaft eine notwendige (§ 59 C. P. O.), so ist zunächst auch festzustellen, daß der Prozeß durch den Tod eines Streitgenossen nur in Bezug auf ihn bezw. seine Rechtsnachfolger unterbrochen wird. Ist der Rechtsnachfolger in der Aufnahme nicht säumig, so kann

1) Vgl. Gaupp-Stein, Anm. IV 3 a. a. O.

gegen ihn ein Versäumnisurteil nicht erlassen werden, sondern es muss die Regel des § 62 in Kraft treten, wonach die Säumigen durch die Erschienenen als vertreten angesehen werden.

β. Erlöschen des Prozesses durch Konfusion.

§ 43. Wenn eine Partei stirbt und die Gegenpartei ihr Rechtsnachfolger ist, so erlischt der Prozess durch Vereinigung der prozessualischen Rechte und Pflichten [Konfusion]. Diese Tatsache ist ein deutlicher Beweis dafür, dass die prozessualischen Verhältnisse von den civilistischen unabhängig sind, und nicht als Ausflüsse desselben notwendig zu betrachten sind. Denn es ist durchaus nicht immer nötig, dass ein civilistisches Rechtsverhältnis erlischt, wenn Berechtigung und Verpflichtung zusammenfallen. [Vgl. z. B. § 889 B. G. B.]

γ. Nachlasspflegschaft.

§ 44. Einer besonderen Berücksichtigung bedarf der Fall, dass für den Erben, der unbekannt ist, oder dessen Erbschaftsannahme noch aussteht oder nicht feststeht, ein Pfleger bestellt ist. [Vgl. § 1960 B. G. B.]

Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens treten wie gewöhnlich ein, nur die Aufnahme desselben erleidet Modifikationen. Der Nachlasspfleger ist nicht Partei, sondern gesetzlicher Vertreter des Erben, denn er hat dessen Interessen wahrzunehmen. Er ist curator personalis.[1]) Die Aufnahme des Verfahrens geschieht aber nicht, wie wenn der Rechtsnachfolger einen gesetzlichen Vertreter hat. [Denn in diesem Falle treten die gewöhnlichen Regeln in Kraft, nur dass der gesetzliche Vertreter die Aufnahme vollzieht.] Das Verfahren wird vielmehr in vereinfachter Weise aufgenommen, indem der Pfleger dem Gegner von seiner Bestellung Kenntnis gibt, oder der Gegner dem Pfleger seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, kundgibt [§ 241 C. P. O.]. Damit ist der Stillstand beendet. Die Beseitigung des Stillstandes findet also statt, als ob ein gesetzlicher Vertreter gestorben ist, und ein neuer ernannt wird. [§§ 241, 243 C. P. O.] Vgl. unten §§ 56 f.

δ. Testamentsvollstrecker.

§ 45. Ist beim Tode der Partei ein zur Führung des Rechtsstreits berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden, so treten auch hier nicht die allgemeinen für die Aufnahme des Verfahrens geltenden Bestimmungen in Kraft. Denn der Testamentsvollstrecker ist nicht Rechtsnachfolger der verstorbenen Partei. Vielmehr wird die Aufnahme wie oben bei γ durch formlose Anzeige herbeigeführt. [§§ 243, 241.]

---

[1]) Vgl. Henle bei Fischer-Henle, Anm. 7 zu § 1960.

ε. Nachlassverwaltung.

§ 46. Wird eine Nachlassverwaltung angeordnet, so ist zu unterscheiden:

a. Ist der schwebende Prozess aufgenommen schon vor Eröffnung der Verwaltung, so wird er von neuem unterbrochen. [§ 241.] Die Aufnahme geschieht nach den oben γ angegebenen Regeln.

b. Ist der Prozess noch nicht aufgenommen, so tritt zum ersten Unterbrechungsgrund [Tod] ein zweiter [Nachlassverwaltung] hinzu. Die Aufnahme geschieht wie oben bei γ. Wird die Nachlassverwaltung aber beendet, ohne dass der Prozess während derselben aufgenommen ist, so kommen wieder die Regeln über die Aufnahme durch die Rechtsnachfolger zur Anwendung.

Über den Nachlasskonkurs ist schon gesprochen worden. [Vgl. oben § 27.]

c. Das Verfahren nach Beendigung des Stillstandes im Todesfall und das weitere Verfahren in den übrigen Fällen des Parteiwechsels.

1. Grundsatz.

§ 47. Wenn eine Partei an Stelle einer anderen in den Prozess eintritt, so ist dieser Parteiwechsel von der Maxime beherrscht, dass die neue Partei sich so zu verhalten hat, wie sich die frühere verhalten müsste, wenn sie im Prozess verblieben wäre. Dies folgt aus der Struktur unseres von der Dispositionsmaxime geleiteten Prozesses, und es ist in dieser Beziehung auf das in §§ 11 und 12 Gesagte zurückzuverweisen.

Zudem ist noch an manchen Stellen ausdrücklich ausgesprochen, dass der Nachfolger den Prozess so aufnehmen muss, wie er ihn vorfindet. So ist in § 266 [Fall der Grundstücksveräusserung] gesagt, dass der Rechtsstreit „in der Lage, in welcher er sich befindet", aufzunehmen ist. Dieselben Worte sind in § 10 K. O. gebraucht. In § 265 C. P. O. [Fall der civilen Cession] und § 76 C. P. O. [Urheberbenennung] ist bestimmt, dass der Nachfolger „an Stelle" des Ausscheidenden Partei wird. Man wird diese gebrauchten Ausdrücke aber nicht als Rechtsgrund für die „Succession" betrachten dürfen, denn in anderen Fällen ist nichts der-

gleichen gesagt, und doch liegt unzweifelhaft Succession vor [z. B. §§ 239 ff. (Todesfall), § 146, Abs. 3 (Eintritt eines Konkursgläubigers oder des Verwalters)].

Von dem angegebenen Grundsatz ist bei Besprechung der einzelnen Prozesselemente auszugehen.

2. Klage, Anträge, Ladung, Fristen, Termine.[1])

§ 48. Zuvörderst ist beim Parteiwechsel keine Klageerhebung erforderlich. Die Klageänderung ist unzulässig, wie früher [§ 264]. Nur der subjektive Inhalt der Anträge darf entsprechend abgeändert werden. Die Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben der neuen Partei gegenüber bestehen [§ 263], insbesondere wird die Zuständigkeit des Gerichts durch den Parteiwechsel nicht beeinflusst.

Was die Fristen anlangt, so ist zu unterscheiden, ob der Parteiwechsel mit einer Unterbrechung des Verfahrens verbunden war oder nicht. Im ersten Fall beginnen nach Beendigung derselben die Fristen von neuem zu laufen, es läuft nicht nur der übrig gebliebene Teil ab [§ 249, Abs. 1]. Dies ist eine Ausnahme von dem Prinzip, dass man nach Beendigung des Stillstandes diesen ignorieren und den Moment des Eintritts des Stillstandes und der Beendigung desselben aufeinander legen kann. Diese Ausnahme ist nicht innerlich gerechtfertigt, sondern lediglich Zweckmässigkeitsrücksichten entsprungen. Trat der Parteiwechsel ein, ohne den äusseren Lauf des Rechtsstreits zu stören, so läuft nur der übrige Teil der Fristen weiter, das Prinzip greift wieder durch.

Termine. — Jeder der früheren Partei gegenüber wirksam bestimmte Termin behält auch der nachfolgenden gegenüber seine Giltigkeit. Dies gilt sowohl, wenn der Wechsel mit Unterbrechung, als auch, wenn er ohne solche eintrat. Nur müssen bisweilen Modifikationen bei Stillstand des Verfahrens eintreten. Hier ist das Einzelne zu untersuchen.

Wenn der Stillstand mit dem Tage, für den der Termin anberaumt war, noch nicht beendet ist, so darf der Termin

[1]) Zum folgenden: Fischer, Termin und Ladung, S. 105 ff.

nicht abgehalten werden, da die Vornahme nach § 249, Abs. 2, ohne rechtliche Wirkung sein würde. Deshalb muss die betreibende Partei nach Aufnahme des Verfahrens einen neuen Termin herbeiführen und den Gegner zu diesem laden. Diese Ladung muss durch die Partei erfolgen,[1]) auch wenn der Termin ein sog. Fortsetzungstermin ist. Zwar ist die Regel, dass nur der erste Termin auf Anregung der Parteien, die Fortsetzungstermine dagegen von Amtswegen bestimmt werden [§ 136, Abs. 3]. Aber es wird, sofern infolge des Stillstandes ein vom Gericht anberaumter Termin fortgefallen ist, der Offizialbetrieb unterbrochen. Deshalb muss die Ladung zur Fortsetzung des Verfahrens wieder, wie zu Beginn eines Prozesses, eintreten. — Ist der Stillstand aber beendet, bevor der Termin herangekommen ist, so muss dieser Termin von den Parteien wahrgenommen werden.[2]) Es ist kein Grund, eine Ausnahme von dem Prinzip zu machen. — Die eventuell erforderliche neue Ladung geschieht in folgender Weise:

α. Reassumiert der Successor freiwillig, so kann er mit der Zustellung des Schriftsatzes, der die Aufnahme des Verfahrens erklärt [§ 250], zugleich die Ladung zum neuen Termin verbinden. Alsdann ist die Ladung in den Schriftsatz aufzunehmen [§ 214, Abs. 2], der Schriftsatz zum Zwecke der Terminsbestimmung beim Gerichtsschreiber einzureichen [§ 216, Abs. 1] und zuzustellen. Natürlich kann auch eine besondere Ladung zugestellt werden, sofern sich der Aufnehmende z. B. erst nach Zustellung des Aufnahmeschriftsatzes zur Ladung entschliesst. Ladet der freiwillig Aufnehmende nicht, so kann auch der Gegner laden.

β. Wenn der Gegner den Successor zur Aufnahme zwingen will, so muss er ihn zur Aufnahme und zur Verhandlung zur Hauptsache zugleich laden [§ 239, Abs. 2][3]). [Fitting[4]) be-

---

[1]) Fischer, l. c.

[2]) Fischer, l. c.

[3]) Struckmann und Koch, Anm. 2 zu § 239; Petersen, Wilmowski und Levy, l. c.

[4]) Lehrbuch, S. 177.

streitet diese Pflicht der Verbindung.] Die Ladung zur Hauptsache kann nicht mehr erfolgen, wenn das Urteil schon ergangen ist. In diesem Fall wird nur zur Aufnahme geladen. Welches Gericht zuständig ist, ist bereits oben gesagt worden. [Vgl. oben § 37.]

Der die Ladung enthaltende Schriftsatz ist dem prozessualischen Successor selbst zuzustellen [§ 239 C. P. O., § 10 K. O.]. Bei „Aussetzung" des Verfahrens muss er auch dem Bevollmächtigten zugestellt werden, weil in der Regel die Rechtsnachfolger denselben Bevollmächtigten für den Prozess infolge seiner Kenntnis von dem Stande des Verfahrens nehmen werden. Der Bevollmächtigte muss, um sich zu legitimieren, eine neue Vollmacht der Rechtsnachfolger beibringen [§ 86, Satz 2].[1])

Die Ladungsfrist ist ausnahmsweise keine gesetzliche, sondern eine richterliche. Sie wird vom Vorsitzenden unter Berücksichtigung des Einzelfalls bestimmt [§ 239, Abs. 3], so dass die allgemeine Vorschrift des § 217 über die Dauer derselben ausgeschlossen wird.

3. Mündliche Verhandlung.

§ 49. *α.* Der an die Spitze gestellte Grundsatz ist hier insofern massgebend, als der Nachfolger die prozessualischen Vorteile der bisherigen Verhandlungen geniesst, aber auch unter der schlechten Prozessführung des Vorgängers zu leiden hat, als die bindenden Parteierklärungen auch den Nachfolger verpflichten. Insbesondere darf der Nachfolger das Geständnis nur unter den allgemeinen Voraussetzungen widerrufen [§ 290], d. h. er muss nachweisen, dass sich der Vorgänger im Irrtum befand und das Geständnis der Wirklichkeit nicht entsprach. Der [beklagte] Nachfolger ist mit nachträglich vorgebrachten Verteidigungsmitteln, wenn das Gericht auf Schikaneabsicht oder grobe Nachlässigkeit des Vorgängers schliesst, in derselben Weise ausgeschlossen, wie es der Vorgänger

[1]) Wird über den durch einen Prozessbevollmächtigten Vertretenen Konkurs eröffnet, so tritt nie Aussetzung, sondern Unterbrechung ein. §§ 240, 246 C. P. O.

wäre. Ebenso kann auch das nachträgliche Vorbringen von Sachverständigen und Zeugen [§§ 374, 402] dem Nachfolger untersagt werden. Prozesshindernder Einreden und solcher Einreden, durch die eine das Verfahren verletzende Form gerügt wird, geht der Nachfolger verlustig, wenn sie auch der Vorgänger nicht mehr hätte vorbringen dürfen.

Auch das Eintreten des Konkursverwalters ist von denselben Prinzipien geleitet. Auch er muss den Rechtsstreit in der Lage aufnehmen, in der er ihn vorfindet. Nur ist ihm die Anfechtung früherer Rechtshandlungen des Kridars gestattet. Aber dies ist keine Besonderheit der Succession des Konkursverwalters. Diese Anfechtung kann vielmehr nur im ordentlichen Wege, also durch Incidentklage nach § 280 C. P. O. oder durch besondere Klage vor sich gehen. Wählt der Konkursverwalter diesen Weg nicht, so muss er auch die sonst anfechtbaren Handlungen des Kridars gelten lassen.

β. Besonderer Betrachtung bedarf der Wert eines von der bisherigen Partei geleisteten Eides für das weitere Verfahren.[1]) Wenn derselbe giltig auferlegt und geschworen war, so ist die beschworene Tatsache als erwiesen anzusehen [§ 463]. Dieser Beweis behält auch für und gegen den prozessualischen Successor Kraft. Und das gilt entsprechend, wenn der Eid verweigert wurde; das erwiesene Gegenteil ist auch für und gegen die neue Partei erwiesen. Gaupp-Stein[2]) nehmen an, dass von nun an der Eid auf seinen Beweiswert hin frei zu würdigen sei; das steht indessen mit dem Grundsatz der „Succession" in Widerspruch, von dem nur positive Normen Ausnahmen schaffen können.

γ. Wenn der prozessualische Successor vor dem Eintritt in den Rechtsstreit als Zeuge vernommen wurde, so behalten seine Aussagen ihren Wert natürlich noch nach seinem Eintritt in den Rechtsstreit, d. h. die Aussage gilt gemäss der richterlichen Überzeugung als wahr oder unwahr [§ 286] ohne

---

[1]) Vgl. hierzu Thiele [im A. f. c. Pr., Bd. 82, S. 36 f.].

[2]) Vorbm. I zu §§ 373 ff.

Berücksichtigung der Tatsache, dass der frühere „Dritte“ jetzt Partei ist, und somit nicht mehr Zeuge sein dürfte. Umgekehrt kann dem prozessualischen Successor, der früher als Zeuge vernommen wurde, jetzt der Parteieid auferlegt werden, denn seine frühere Eigenschaft als „dritter“ im Verhältniss zum Rechtsstreit ist jetzt erledigt.

δ. Wenn eine Partei im Laufe des Rechtsstreits schwurpflichtig geworden ist, und nun stirbt oder sonst aus dem Prozesse ausscheidet, so wird sie damit absolut oder wenigstens rechtlich eidesunfähig. Denn der Eid kann grundsätzlich nur von den Parteien geschworen werden:

§ 449. „Der Eid kann nur der Partei, nicht einem dritten zugeschoben oder zurückgeschoben werden . . .“

§ 475. „ . . . ., so kann das Gericht der einen oder der anderen Partei über eine streitige Tatsache einen Eid auferlegen.“

Wenn die Partei aber aus dem Rechtsstreit ausscheidet, so ist sie „dritter“ geworden, daher regelmässig unfähig zur Eidesleistung. Ist die Abnahme des Eides aber dadurch unmöglich geworden, so bleibt nichts anderes übrig, als das Beweisverfahren über die unter Eid gestellten Tatsachen noch einmal zu eröffnen [§ 471]. Schwurpflichtig ist die Partei, der der Eid zugeschoben wird, mit der Annahme [§ 452]. Schiebt die Partei den Eid zurück, so ist schon damit die Gegenpartei schwurpflichtig [§ 450]. Wenn nach diesen Zeitpunkten, aber vor Abnahme des Eides der Verlust der Parteieigenschaft eintritt, so gilt die Zuschiebung des Eides als nicht erfolgt; der neuen Partei und dem Gegner stehen „in Ansehung der betreffenden Beweisführung“ alle Rechte zu, welche ihnen vor der Eideszuschiebung zugestanden hatten [§ 471, Abs. 1]. Sie dürfen also bezüglich der strittigen Punkte neue Beweismittel vorbringen. Daran sind sie ohnehin nicht gehindert, wenn der Eid noch gar nicht oder durch Beweisbeschluss auferlegt war [§§ 453, 283]. Der Beweisbeschluss muss dann aufgehoben werden. Anders, wenn der Eid durch

bedingtes Urteil [End- oder Zwischenurteil] auferlegt war. Hier sind die Parteien mit dem Vorbringen weiterer Beweismittel in der Instanz präkludiert [§ 283]. Hier ist, wenn den Parteien in der Instanz neues Vorbringen von Beweismitteln eingeräumt werden soll, die Aufhebung des bedingten Urteils erforderlich. Die Parteien können den Antrag auf Aufhebung des Urteils stellen.[1]) Ist das bedingte Urteil noch nicht rechtskräftig, so können die Parteien, wenn sie ein Rechtsmittel einlegen wollen, auch schon durch diese Einlegung erreichen, dass sie neue Beweismittel vorbringen dürfen. Denn in der Berufungsinstanz[2]) können die Parteien „Angriffs- und Verteidigungsmittel, welche in erster Instanz nicht geltend gemacht sind, insbesondere neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen" [§ 529, Abs. 1]. Dann ist der Antrag auf Aufhebung des bedingten Urteils nicht erforderlich. Wollen die Parteien aber keine Berufung einlegen oder ist dieselbe ausgeschlossen, so sind sie auf Aufhebung des Urteils angewiesen [§ 471, Abs. 3].

Danach kann nun über die unter Eid gestellten Tatsachen eine neue Beweisaufnahme zwischen dem prozessualischen Successor und dem Gegner eröffnet werden. Nur über diese; — nicht etwa wird die ganze Verhandlung neu aufgenommen. Vgl. hierzu die folgende Entscheidung des Reichsgerichts:[3])

> „In der Tat müsste es auch unbillig und unzweckmässig erscheinen, wenn nach dem Erlass eines bedingten Endurteiles die sämtlichen Ergebnisse der bisherigen Verhandlungen auch in solchen Punkten wieder in Frage gestellt würden, welche durch die in § 433[4]) bezeichneten Ereignisse nicht berührt werden."

Diese Umständlichkeiten, die infolge des Verlustes der Parteieigenschaft entstehen, können aber u. U. vermieden werden: in § 450 ist nämlich die Möglichkeit gegeben, dass

---

[1]) Ebenso Gaupp-Stein, Anm. III A, l. c.

[2]) Um die Revisionsinstanz kann es sich nie handeln [§ 549].

[3]) Entsch. des R. G. in C. S., Bd. 13, S. 385.

[4]) C. P. O. ä. F.

der Eid auch einem „dritten“ zugeschoben wird. Wenn nämlich die Parteien darüber einig sind, dass sie von dem Eid eines dritten den Beweis des thema probandum abhängig machen wollen und sich der Eid auf Tatsachen bezieht, so kann das Gericht den Eid entgegen der allgemeinen Regel durch Beweisbeschluss oder durch bedingtes Endurteil einem dritten auferlegen. Diese Ausnahme wird in unseren Fällen des Parteiwechsels häufig zur Anwendung kommen können, insbesondere wenn derselbe auf Grund des § 265 eintritt. Hier wird der Gegner den Wechsel meist nur dann gestatten, wenn der Successor darauf eingeht, dass der Eid vom Vorgänger — also einem dritten — geschworen werde.

4. Zeugeneigenschaft.

§ 50. Wenn eine Partei aus dem Rechtsstreit ausscheidet, so wird sie „dritter“. Demnach kann sie jetzt als Zeuge vernommen werden, denn als Zeugen können alle Personen ausser der Partei und dem gesetzlichen Vertreter desselben vernommen werden, selbst wenn dieselben ein unmittelbares Interesse an dem Ausgang des Rechtsstreits haben.

Meinungsverschiedenheiten bestehen darüber, wer in besonderen Fällen als Partei anzusehen ist. Darauf kann hier nicht näher eingegangen werden. Nach der hier vertretenen Auffassung ist z. B. der Konkursverwalter Partei, somit würde der Gemeinschuldner als Zeuge vernommen werden dürfen. Wer den Konkursverwalter als gesetzlichen Vertreter auffasst, muss dass Gegenteil annehmen.[1])

5. Urteil.

§ 51. Für das Urteil ist der Grundsatz massgebend, dass der subjektive und objektive Inhalt durch den Stand der Dinge zur Zeit der Urteilsfällung entschieden wird. Das Urteil lautet daher auf den Namen des prozessualischen Successors, des Erben, des Konkursverwalters u. s. w. War eine Aussetzung des Verfahrens nach § 246 beantragt, so ist

[1]) Z. B. Petersen, Vorbm. 6 zu §§ 50 ff.

bestritten, ob das Urteil, ohne dass die Erben ausdrücklich ihre Genehmigung erklären, auf den Namen der Erben geht oder nicht. Wilmovski und Levy[1]) entscheiden sich für das erstere, Franck[2]) bekämpft dies: diese eigenmächtige Umstellung der Namen bedeutet eine allzugrosse Gefahr für dritte Personen. Er lässt das Urteilsrubrum zu auf den Namen des Erblassers[3]) oder höchstens allgemein auf „die Erben". Letzterer Ansicht dürfte beizustimmen sein.

6. Kosten.

§ 52. Dem Prinzip einer vollkommenen Succession entspricht es, dass der Successor die gesamte Kostenerstattungspflicht und -berechtigung mit übernimmt. Dies ist sowohl bei der Universal wie bei der Singularsuccession zutreffend. Natürlich kann eine Kostenersatzpflicht gegenüber dem Vorgänger begründet sein, jedoch spielt sich diese ausserhalb des Prozesses ab.

Der Konkursverwalter geniesst in einer Beziehung eine Bevorzugung: wenn nämlich für ihn eine Pflicht zur Prozessübernahme nach § 11 K. O. statuiert ist, so sollen ihm die Kosten des Verfahrens dann nicht zur Last fallen, wenn er den Anspruch sofort anerkennt [§ 11 Abs. 2 K. O.]. Der Grund liegt in der Berücksichtigung der Interessen der anderen Gläubiger unter Zuhilfenahme des in § 93 C. P. O. aufgestellten Prinzips, dass dann, wenn „der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben" hat und er den Anspruch sofort anerkennt, ihm die Kosten nicht zur Last fallen sollen.[4]) Wenn die Kosten also dem Konkursverwalter unter den angegebenen Voraussetzungen nicht zur Last fallen, so können sie nur noch als Konkursforderung geltend gemacht werden. Führt aber der Konkurs-

---

[1]) Anm. 3 zu § 223 C. P. O. ä. F.

[2]) Z. f. D. C. P., Bd. 13, S. 209 f.

[3]) Die Vorschrift, wonach das auf einen Toten ergehende Urteil nichtig ist, ist durch § 14 E. G. zur C. P. O. ausser Kraft gesetzt. [Vgl. Frank, l. c., S. 209.]

[4]) Vgl. Anm. 5 zu § 11 K. O. [Sydow und Busch.]

verwalter das Verfahren fort, so hat er nicht nur die durch seine Prozessführung entstandenen, sondern auch die früheren Kosten als Masseschuld zu erstatten [§ 59 K. O.].

Wenn bei dem Parteiwechsel auf Grund der Urheberbennung der Beklagte von der Klage entbunden wird, so ist der Kläger in die dem Beklagten erwachsenen Kosten zu verurteilen. Dringt demnächst der Kläger mit der Klage durch, so kann er vom Unterlegenen Ersatz der dem ursprünglichen Beklagten erstatteten Kosten verlangen. Hier bewährt sich wieder das Prinzip der „Succession". Wird er abgewiesen, so muss er dem Obsiegenden die Kosten erstatten.

d. § 75 C. P. O.

§ 53. Wie schon oben gezeigt, muss der nach § 75 C. P. O. zugelassene Parteiwechsel abgesondert behandelt werden. Die Besonderheit liegt darin, dass dies der einzige Fall des Parteiwechsels ist, der keine Succession in die Parteistellung [Prozesslage] zur Folge hat.

„Succedierte" der dritte [Forderungsprätendent] in die Rolle des Beklagten, so müsste er die bisherige Prozessführung des Beklagten anerkennen. Das wäre wohl befriedigend, wenn die Streitverkündung und der Eintritt in den Prozess vor der Verhandlung zur Hauptsache geschehen müsste, und wenn der Beklagte nach der Streitverkündung die Verhandlung zur Hauptsache verweigern dürfte, bis sich der dritte erklärt hat oder die Erklärung verzögert hat. Die Streitverkündung und die darauf folgende Entlassung kann aber in jeder Periode des Prozesses geschehen. Dass es ungerecht wäre, dem dritten die Anerkennung der Prozessführung des Beklagten aufzuerlegen, geht schon daraus hervor, dass er nicht einmal das Urteil anzuerkennen brauchte, das dem Kläger gegenüber dem Beklagten die Forderung zuspräche. Dasselbe würde ihm gegenüber nicht Rechtskraft machen [§ 325 C. P. O.]. Es wäre andererseits auch ungerecht, dem dritten die prozessualen Vorteile, die der Beklagte schon errungen hat, zu Gute kommen zu lassen. Ferner müsste der dritte, wen er

in die Parteirolle des Beklagten „succedierte“, höchstens die Abweisung der Klage beantragen dürfen. Er darf aber den Antrag auf Zusprechung des hinterlegten Betrages stellen.

Der dritte Forderungsprätendent „succediert“ aber auch nicht in die Rolle des Klägers. Denn die notwendige Folge wäre dann, dass der Kläger in die Stellung des Beklagten succedieren müsste. Hiergegen ist zu sagen, dass die Anträge völlig geändert werden. Der bisherige Kläger stellt nicht als nunmehriger Beklagter den Antrag auf Abweisung der Klage, der dritte nicht den Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung, sondern beide beanspruchen Zusprechung des hinterlegten Betrages.

Eine Succession des dritten, sei es in die Stelle des Beklagten, sei es des Klägers tritt somit nicht ein. Es geht aber unzweideutig aus dem Wortlaute des Gesetzes hervor, dass der dritte der prozessualische Nachfolger des bisherigen Beklagten wird. [Vgl. Fischer, preuss. Privatrecht, S. 710; Termin und Ladung, S. 105; Seuffert, Anm. 4 zu § 72 C. P. O. ä. F.] Das neue Verfahren schliesst sich äusserlich unmittelbar an das frühere an, es genügt die Stellung von Anträgen seitens des dritten in der mündlichen Verhandlung im Beisein des Klägers und Beklagten. Wenn nun auch der Streit sich äusserlich [formell] an den bisherigen Rechtsstreit anschliesst, so ist er doch innerlich [materiell] ein neuer, selbständiger. Beide Parteien sind Kläger und Beklagte. Der Streit ist ein iudicium duplex. Der Streit ist schwer zu klassifizieren. Er ist einmal kein reiner Feststellungsstreit, denn beide Prätendenten beanspruchen „Zusprechung“ des hinterlegten Betrages, andererseits enthält er kein Leistungbegehren. Der § 75 C. P. O. dient dazu, aus zwei Verfahren äusserlich eine Verbindung herzustellen, die im Interesse der bisherigen Parteien ist, und dem dritten keinen Nachteil bringt; der Beklagte darf ausscheiden, der Kläger braucht nur einen Prozess zu führen, der dritte muss auf die eine oder andere Weise einen Prozess führen.

Auch die juristische Konstruktion des die Entlassung aussprechenden Urteils bereitet Schwierigkeiten; es liegt

weder eine völlig reine absolutio ab actione vor, weil es nicht feststeht, dass die Forderung nicht besteht, noch absolutio ab instantia, weil es den Beklagten materiell befreit. Das Verfahren nach Eintritt des Parteiwechsels ist somit frei von den Folgen eines sonst eintretenden Parteiwechsels: der Succession.

II. Wechsel der Parteivertreter.

A. Gesetzliche Vertreter.

a. Fälle des Wechsels. Eintritt desselben.

§ 54. Der Fortfall des gesetzlichen Vertreters einer Partei kann seinen Grund einmal in dem Tode oder in dem Eintritt der Prozessunfähigkeit desselben haben, ferner in dem Ruhen der gesetzlichen Vertretungsmacht [vgl. §§ 1676 B. G. B.], der Entziehung derselben [z. B. § 1680 B. G. B., 1886 B. G. B., Verwirkung der elterlichen Gewalt, Entlassung des Vormundes; § 84 K. O., Entlassung des Konkursverwalters], der natürlichen Beendigung derselben [z. B. 1626 B. G. B., Eintritt der Grossjährigkeit des Kindes; § 1882, des Mündels].[1])

Fällt der gesetzliche Vertreter aus dem Grunde fort, dass der Vertretene des Vertreters nicht mehr bedarf, so tritt kein Wechsel der Parteivertreter ein. Vielmehr tritt hier die Partei unmittelbar handelnd in den Prozess ein [§ 241 C. P. O.]. Ein Wechsel der Parteivertreter tritt ferner dann nicht ein, wenn die Partei im Laufe der Zwischenzeit, während der sie ohne Vertreter ist, nicht mehr vertretungsbedürftig wird.

---

[1]) Wenn eine Handelsgesellschaft sich im Verlaufe eines Rechtsstreits auflöst, so tritt ein Wechsel der gesetzlichen Vertreter auch dann ein, wenn die bisherigen geschäftsführenden Gesellschafter wieder Liquidatoren werden. Wilmowski und Levy [Anm. 3 zu § 219 C. P. O. ä. F.] verneinen das, weil dieselben Personen gesetzliche Vertreter wären. Staub [Anm. 11 zu § 124] hebt aber mit Recht hervor, dass hier die Personenidentität nicht ausschlaggebend sein könne. Das Gesetz spricht von „Aufhören der Vertretungsbefugnis“ [§ 241]. Diese liegt aber unzweifelhaft vor, die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren ist eine andere als die der geschäftsführenden Gesellschafter.

Der Wechsel der Parteivertreter tritt nur in einem Falle ipso iure ein: dann nämlich, wenn das Vormundschaftgericht nach § 1677 B. G. B. feststellt, „dass der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert ist". Damit ruht die elterliche Gewalt des Vaters, und sobald diese ruht, fällt sie der Mutter zu [§ 1685 B. G. B.], diese wird daher auch gesetzlicher Vertreter[1]) des Kindes.

In den anderen Fällen tritt der Wechsel der Vertreter mit dem Augenblick der materiellen Bestellung ein; und man kann insofern von einem ipso iure-Wechsel auch hier reden, als mit dem Augenblick der materiellen Bestellung der neue Vertreter ipso iure die Vertreterstellung in dem anhängigen Rechtsstreit hat. Der Unterschied von dem oben genannten Fall ist aber der, dass hier keine Zwischenzeit vorhanden ist, in welcher der Vertretungsbedürftige ohne Vertreter ist.

b. Einfluss auf den anhängigen Rechtsstreit.

1. Stillstand des Verfahrens.

§ 55. Fällt der gesetzliche Vertreter fort, so ist hinsichtlich der Frage, inwieweit ein Stillstand des Verfahrens eintreten soll, derselbe Grundsatz massgebend wie beim Tode einer Partei: ist für eine genügende Wahrnehmung der Interessen der Partei durch einen Prozessbevollmächtigten gesorgt, so vollzieht sich der Wechsel unbemerkbar für den äusseren Fortgang des Rechtsstreits, während dann, wenn der gesetzliche Vertreter nicht vertreten war, Unterbrechung des Verfahrens eintritt.

Entsprechend dem Tode der Partei ist bei Fortfall des gesetzlichen Vertreters der Antrag des Prozessbevollmächtigten auf Aussetzung des Verfahrens zugelassen [§ 246], nur mit einer Einschränkung: während im Falle des Todes einer Partei der Antrag auch der Gegenpartei zustand, so darf bei Fortfall des gesetzlichen Vertreters nur der Prozessbevollmächtigte des Vertreters den Antrag stellen. Man nimmt

[1]) Vergl. Henle in Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B.

an, dass die Gegenpartei, da sie ja dieselbe Partei vor sich hat, nur an der Fortsetzung des Rechtsstreits Interesse haben kann. Dies folgt aus § 246: die Worte „In Fällen des Todes“ sind nur auf den Tod einer Partei, nicht eines gesetzlichen Vertreters zu beziehen.[1]) Die einzelnen „aufgezählten Fälle: Tod der Partei“, „Verlust der Prozessfähigkeit“ usw. sind Stichworte zur Bezeichnung der §§ 239 usw. Nur für den „Fall des Todes [§ 239]“ darf auch der Gegner den Antrag auf Aussetzung stellen.[2])

2. Wirkungen des Stillstandes.

§ 56. In dieser Beziehung kann auf das oben in § 36 Gesagte verwiesen werden.

3. Beendigung des Stillstandes und weiteres Verfahren.

§ 57. a. Die Beendigung des Stillstandes tritt hier in vereinfachter Weise ein. Da der neue Vertreter mit der materiellen Bestellung bereits Partei ist, und eine Ungewissheit, wie sie hinsichtlich der Person des Erben oder der Erbschaft eintreten konnte, hier nicht möglich ist, so genügt eine einfache, durch Zustellung eines Schriftsatzes abzugebende Anzeige, die der neue gesetzliche Vertreter dem Gegner von seiner Bestellung macht, oder die der Gegner dem neuen gesetzlichen Vertreter zugehen lässt, und die die Absicht das Verfahren fortzusetzen enthält [§ 241].

b. Ist der bisherige gesetzliche Vertreter aus einem anderen Grunde als durch den Tod aus dem Prozesse ausgeschieden, so kann er nun als Zeuge vernommen werden. [Vgl. oben § 49.]

---

[1]) Vergl. z. B. Gaupp-Stein, Anm. I zu § 246; Petersen, Anm. 2 zu § 246.

[2]) Vgl. Entsch. d. R. G. in C.-S., Bd. 14, S. 430: „Hierfür sprechen sowohl innere Gründe, als auch der Umstand, dass auch zu Anfang dieses Abs. 1 das Wort „Tod“ zweifellos nur den Tod der Partei selbst bedeutet, während der Tod des gesetzlichen Vertreters dort mit dem Aufhören der Vertretungsbefugnis desselben unter die Bezeichnung „Wegfall des gesetzlichen Vertreters“ zusammengefasst ist.

War der bisherige gesetzliche Vertreter schwurpflichtig geworden, so ist er jetzt unfähig zur Eidesleistung geworden [§ 471 C. P. O]. Auch hier sind die oben in § 49 angegebenen Grundsätze entscheidend.

Ist der Stillstand des Verfahrens beendet, bevor noch ein vom Gericht bestimmter Termin abgelaufen ist, so muss dieser nun wahrgenommen werden, andernfalls ist neu zu laden. [Vgl. oben § 48.]

Man darf wohl sagen, dass, abgesehen von zwei Ausnahmen:

1. stirbt der gesetzliche Vertreter, so kann von dem Gegner Aussetzung nicht beantragt werden;
2. das Aufnahmefahren ist vereinfacht;

der Wechsel der gesetzlichen Vertreter für den Prozess dieselbe Rolle spielt wie der Wechsel der Parteien. Der gesetzliche Vertreter ist Vertreter im Willen, „Träger der Parteirolle". Und das ist es vor allem, was für den Prozess von Wichtigkeit ist, wer in ihm handelnd auftritt. Dass hinter dem gesetzlichen Vertreter eine Partei steht, hat meist nur materielle, selten eine formelle, prozessualische Bedeutung.

B. Gewillkürte Vertreter.

a. Einleitung.

§ 58. Bei gewillkürten Vertretern geht die Civilprozessordnung von dem Grundsatze aus, dass der Fall, in welchem Anwaltszwang herrscht, eine andere Berücksichtigung verdient, als der Fall, in welchem die Anwaltsbestellung nur zugelassen ist. Der erstere wird einer eingehenderen Berücksichtung bedürfen.

Und dort, wo das Gesetz Anwaltszwang vorschreibt, wird der Parteivertreterwechsel, der notgedrungen eintritt, wieder näher zu berücksichtigen sein, als der, welcher auf den Willen der Partei zurückzuführen ist.

Der Fortfall des Prozessbevollmächtigten kann nämlich beruhen in dem willkürlichen Parteiakt der Kündigung [bezw.

dem willkürlichen Parteivertreterakt], oder in seinem Tode, oder in dem Eintritt der Unfähigkeit zur Vertretung.

b. Anwaltsprozess.

1. Wegfall des Anwalts durch Kündigung.

§ 59. Im Interesse eines beschleunigten Fortganges des Verfahrens, insbesondere um chicanöse Verzögerungen desselben zu vermeiden, bestimmt das Gesetz, dass es im Anwaltsprozess kein Stadium geben soll, in dem eine Partei der anderen gegenüber ohne Anwalt ist, es müsste denn sein, dass der Fortfall des Anwalts unabhängig vom Willen der Parteien ist. Das Gesetz ignoriert eine Kündigung der Prozessvollmacht deshalb zu gunsten des Gegners so lange, bis derselbe Anzeige von der Bestellung eines neuen erhält. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Kündigung des Vollmachtsvertrages dem Gegner gegenüber ohne Wirkung [§ 87 C. P. O.].

Auf diese Weise wird eine Unterbrechung des Verfahrens gänzlich vermieden. So lange die Anzeige von der Bestellung des neuen Anwalts nicht erfolgt ist, gehen alle Zustellungen an den bisherigen Anwalt, erscheint dieser nicht im Termin, so wird gegen die Partei Versäumnisurteil erlassen.

Einen weiteren Einfluss hat die Kündigung der Prozessvollmacht auf das Verfahren nicht.

2. Wegfall des Anwalts infolge Todes oder Unfähigkeit zur Fortsetzung der Vertretung.

§ 60. In diesem Falle wird das Verfahren unterbrochen. Denn der Fortfall bewirkt, dass die Partei ihrem Gegner unverteidigt gegenübersteht, ohne dass der Grund in ihrer Person liegt [§ 244 C. P. O.].

Die Wirkungen der Unterbrechung sind die gleichen, wie immer. Die Beendigung der Unterbrechung geschieht regelmässig dadurch, dass der neubestellte Anwalt dem Gegner von seiner Bestellung Anzeige macht [§ 244, Abs. 1]. Dem Gegner muss aber ein Mittel zur Seite stehen, das ihn gegen Verzögerung der Bestellung eines neuen Anwalts schützt. Die C. P. O. weist ihm zwei Wege:

α. Der Gegner der ohne Anwalt befindlichen Partei kann diese selbst zur Verhandlung der Hauptsache laden [§ 244, Abs. 2]. Diese Ladung muss die Aufforderung zur Bestellung eines bei dem Prozessgericht zugelassenen Anwaltes enthalten [§ 215]. Wenn in dem darauf folgenden Termin die Partei ohne Anwalt erscheint, so wird Versäumnisurteil in der Hauptsache gegen sie erlassen.

Fraglich ist hier, mit welchem Augenblicke die Unterbrechung des Verfahrens beendet ist. Gaupp-Stein[1]) ist der Ansicht, dass dies mit der Zustellung des Ladungsschriftsatzes geschieht, während Petersen[2]), Wilmowski und Levy[3]) annehmen, dass erst mit Beginn des Termins die Unterbrechung beendet ist. Diese letztere Annahme ist als die billigere anzusehen, weil doch der Begriff der Verzögerung sehr streitig sein kann, und weil es für den Gegner hart ist, dass er — ohne Anwalt — alle Prozesshandlungen vornehmen muss, die die Fortsetzung des Prozesses erheischt. Wenn aber der Gegner, nachdem ihm die Ladung zugestellt ist, die Bestellung eines Anwalts anzeigt, so ist schon mit dieser Anzeige die Unterbrechung beendet.

β. Die zweite Möglichkeit, die Unterbrechung dem säumigen Gegner gegenüber zu beseitigen, ist die, dass sich die Partei vom Vorsitzenden eine Frist bestimmen lässt, und diese dem Gegner mit der Aufforderung anzeigt, einen Anwalt zu bestellen. Wird dieser Aufforderung Folge geleistet, so ist mit der Anzeige von der Bestellung die Unterbrechung beendet; wird ihr nicht Folge geleistet, oder wird die Bestellung des Anwalts nicht angezeigt, so ist die Unterbrechung erst mit Ablauf der Frist beendet, und zwar ipso iure. Von diesem Zeitpunkt an geschehen alle Zustellungen an die Partei selbst, während vorher gemäss § 249 wirksame Zustellungen — soweit sie nicht die Aufnahme des Verfahrens betrafen — überhaupt nicht vorgenommen werden konnten.

---

[1]) Anm. III 2 zu § 244.
[2]) Anm. 5 zu § 244.
[3]) Anm. 6 zu § 221 C. P. O. ä. F.

Wenn die zur Anwaltsbestellung verpflichtete Partei nicht am Orte des Prozessgerichts wohnt, noch innerhalb des Amtsgerichtsbezirks, in welchem das Prozessgericht seinen Sitz hat, so wäre die Gegenpartei benachteiligt, wenn die Zustellungen auf dem regelmässigen Wege erfolgen müssten. Denn er hätte sonst das Recht, einem Anwalt am Prozessgericht zuzustellen. Daher wird ihm die Erleichterung gewährt: bis zur nachträglichen Anzeige [vom Ablaufe der seitens des Vorsitzenden bestimmten Frist an] kann er „durch Aufgabe zur Post" zustellen [§ 244, Abs. 2]. Danach gilt nämlich die Zustellung mit Übergabe der Sendung an die Post bewirkt ohne Rücksicht darauf, wann die Sendung an die Adresse gelangt, und ob sie überhaupt angelangt.

Auf die mündliche Verhandlung hat der Wechsel der Anwälte keinen Einfluss. Denn, wie oben gesagt, ist es der Wille der Partei, der den Prozess führt.

Anhang.

§ 61. Ist das Urteil vor dem Fortfall des Anwalts erlassen, aber noch nicht zugestellt worden, so muss eine neue Anwaltsbestellung erfolgen, um eine Zustellung des Urteils herbeizuführen. Denn erst mit der Zustellung des Urteils ist die Instanz beendet.

Ist aber das Urteil bereits zugestellt, und fällt nun erst der Anwalt fort, so tritt hier keine Unterbrechung des Verfahrens ein. Dieselbe hat ja nur den Zweck, um Prozesshandlungen gültig vornehmen zu können. Die Zustellung des Rechtsmittelschriftsatzes darf aber an die Partei [wenn auch subsidiär] nach § 179 geschehen. [Nach § 179 kann ein derartiger Schriftsatz zunächst an den Bevollmächtigten derselben Instanz zugestellt werden. Ist kein solcher vorhanden, so darf die Zustellung wahlweise an den Bevollmächtigten der ersten Instanz oder den der höheren erfolgen. In Ermangelung auch eines solchen soll an einen etwa vorhandenen Zustellungsbevollmächtigten und in letzter Linie an die Partei selbst zugestellt werden.] So ist also dann, wenn der Anwalt erst nach Zustellung des Urteils fortgefallen ist, der Zweck der Unterbrechung, wirksame Prozesshandlungen zu ermöglichen, fortgefallen. Die einzige noch mögliche Prozesshandlung, die Zustellung eines Rechtsmittelschriftsatzes, erfordert auf der gegnerischen Seite keinen Bevollmächtigten.

c. Parteiprozess.

§ 62. Ist im Parteiprozess ein Prozessbevollmächtigter bestellt, so hat dessen Wechsel gar keine spezielle Bedeutung. Denn da kein Anwaltszwang besteht, mithin jede Prozesshandlung von der Partei selbst vorgenommen werden kann, so tritt mit dem Fortfall des Prozessbevollmächtigten ipso iure die Partei selbst handelnd in den Prozess ein; wenn sie infolge Unkenntnis von dem Fortfall nicht ihre Interessen wahrnimmt, wird gegen sie Versäumnisurteil erlassen.

Nur eine Vorschrift ist zum Schutze der Parteien gegeben. Es soll die Kündigung des Vollmachtsvertrages dem Gegner gegenüber erst wirksam werden mit der Anzeige von der Kündigung.

Wird im Laufe des Rechtsstreits dann ein neuer Prozessbevollmächtigter bestellt, so tritt dieser wieder handelnd in den Prozess ein.

Lebenslauf.

Ich bin am 27. Februar 1880 in Breslau geboren, Sohn des Pastor primarius an St. Bernhardin und Propstes zum heiligen Geist Julius Decke und seiner Gemahlin Gertrud, geb. Luchs. Oktober 1898 bestand ich am Johannesgymnasium in Breslau die Reifeprüfung. Ich studierte darauf in Breslau und München bei folgenden Professoren und Dozenten: v. Amira, Brentano, Brie, Dahn, Fischer, Gretener, Grueber, Hellmann, Jörs, Leonhard, Lesser, Lotz, Manigk, Riehl, Schott, v. Seuffert, v. Sicherer †, Wolf. Am 10. Juni 1902 wurde ich als Referendar vereidigt.

Vom 1. Oktober 1898 bis 1. Oktober 1899 genügte ich meiner Militärpflicht bei dem Feldartillerie-Regiment v. Peucker [1. Schlesisches] No. 6 und leistete im August und September 1901 eine achtwöchentliche Übung.

Thesen.

1. Der Grundsatz des römischen Rechts, dass eine Singularsuccession in den Prozess regelmässig ausgeschlossen ist, ist nicht eine Folge des Verbots der Veräusserung litigiöser Sachen; vielmehr ist das letztere Verbot eine Folge des ersteren Grundsatzes.
2. Die sog. Goldklausel gehört nicht ins Grundbuch.
3. Im Anwaltsprozesse bedarf es zur Abgabe und Entgegennahme der Aufrechnungserklärung einer speziellen Vollmacht für den Anwalt.

Der Einfluss des Wechsels der Parteien oder der Parteivertreter auf den Gang des Rechtsstreits.

Inaugural-Dissertation,

welche

nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung

der hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

Freitag, den 8. Mai 1903, vormittags 11¼ Uhr

in der Aula der Universität öffentlich verteidigen wird

Ernst Decke,

Gerichtsreferendar

gegen die Herren Opponenten:

Referendar **Hubert Erbs**

Referendar **Hans Pürschel.**

Breslau.

Druck von Adolf Stenzel, vorm. Brehmer & Minuth.

1903.

Der Einfluss des Wechsels der Parteien oder der Parteivertreter auf den Gang des Rechtsstreits.

Inhalt.

Erster Abschnitt: Geschichtliche Übersicht.

I. Wechsel der Parteien.

A. Formularprozess.

Seite

§ 1. a. Allgemeines 1
§ 2. b. Universalsuccession 2
§ 3. c. Singularsuccession 4

B. Justinianischer und gemeiner Prozess.

§ 4. a. Allgemeines 6
§ 5. b. Universalsuccession 7
§ 6. c. Singularsuccession 11

§ 7. C. Die Reichscivilprozessordnung von 1877 12

II. Wechsel der Parteivertreter.

§ 8. A. Allgemeines. Fälle des Wechsels 12
§ 9. B. Das Verfahren 14

Zweiter Abschnitt: Geltendes Recht.

Erster Teil: Allgemeines. — Umgrenzung des Themas.

I. Wechsel der Parteien.

§ 10. 1. Von welchem Zeitpunkt an ist ein Wechsel der Parteien denkbar? 15
§ 11. 2. Warum gibt es einen Wechsel der Parteien? 16
§ 12. 3. Wechsel der Parteien — ein prozessualer Begriff 19
4. Nähere Umgrenzung des Begriffs „Wechsel der Parteien“ . 20
§ 13. a. Streitgenossenschaft 20
§ 14. b. Mitgliederwechsel der offenen Handelsgesellschaft . . . 21
c. Auflösung derselben 23
d. Nicht rechtsfähiger Verein 24
§ 15. e. Hauptintervention 24
f. Nebenintervention 26
§ 16. g. Pflegschaft für eine prozessfähige Person 24
h. Verheiratung einer Frau 27

Seite

II. Wechsel der Parteivertreter.

§ 17. 1. Begriff. Gibt es eine Succession in die Parteivertreterstellung? 25
§ 18. 2. Ein scheinbarer Fall des Wechsels von Parteivertretern . . 27

Zweiter Teil: Die rechtliche Behandlung der Fälle des Partei- und Parteivertreterwechsels.

I. Wechsel der Parteien.

A. Fälle des Parteiwechsels. — Art und Zeit des Eintritts desselben.

a. Wechsel der Parteien ohne besondere prozessualische Aufnahme 28
§ 19. 1. Tod einer Partei 28
§ 20. 2. Eintritt der Nacherbfolge 30
Anhang.
§ 21. α. Parteien kraft Amtes 31
§ 22. β. Auflösung der Ehe 32
§ 23. γ. Juristische Person 32

b. Wechsel der Parteien infolge besonderen prozessualischen Aktes 33
1. Konkurseröffnung 33
§ 24. α. Mit welchem Zeitpunkt tritt der Wechsel der Parteien ein? 33
§ 25. β. Wie vollzieht sich der Parteiwechsel? 36
Anhang.
§ 26. α. Anfechtungsprozesse 38
§ 27. β. Nachlasskonkurs 38
§ 28. 2. Eintritt des privatlichen Successors mit Übereinstimmung aller Beteiligten nach § 265 C. P. O. 39
§ 29. 3. Grundstücksprozesse nach § 266 C. P. O. 40
§ 30. 4. Urheberbenennung, § 76 C. P. O. 45
Anhang.
§ 31. § 77 C. P. O. 46
§ 32. 5. § 75 C. P. O. 46
§ 33. c. Zusammenstellung der Fälle des Parteiwechsels 47

B. Das weitere Verfahren nach Eintritt des Parteiwechsels.

§ 34. a. Einleitung. — Plan der Darstellung 48
b. Stillstand im Todesfall und Beendigung desselben 49
§ 35. 1. Grundsatz 49

Seite
§ 36. 2. Wirkungen des Stillstandes 50
§ 37. 3. Beendigung des Stillstandes 52
§ 38. 4. Streit um die Erbenqualität. Versäumnis 56
α. Freiwillige Reassumtion 56
§ 39. β. Ladung zur Reassumtion 61
§ 40. γ. Pseudosuccession 62
§ 41. δ. Versäumnis 63
Anhang.
§ 42. α. Tod eines Streitgenossen 63
§ 43. β. Konfusion 64
§ 44. γ. Nachlasspflegschaft 64
§ 45. δ. Testamentsvollstrecker 64
§ 46. ε. Nachlassverwaltung 65
c. Verfahren nach Beendigung des Stillstandes im Todesfall und das weitere Verfahren in den übrigen Fällen des Parteiwechsels 65
§ 47. 1. Grundsatz 65
§ 48. 2. Klage, Anträge, Ladungen, Fristen, Termine 66
§ 49. 3. Mündliche Verhandlung 68
§ 50. 4. Zeugeneigenschaft 72
§ 51. 5. Urteil 72
§ 52. 6. Kosten 73
§ 53. d. § 75 C. P. O. 74

II. Wechsel der Parteivertreter.

A. Gesetzliche Vertreter.

§ 54. a. Fälle des Wechsels. Eintritt 76
b. Einfluss auf den anhängigen Rechtsstreit 77
§ 55. 1. Stillstand 77
§ 56. 2. Wirkungen 78
§ 57. 3. Beendigung des Stillstandes und weiteres Verfahren 78

B. Gewillkürte Vertreter.

§ 58. a. Einleitung 79
b. Anwaltsprozess 80
§ 59. 1. Kündigung des Anwalts 80
§ 60. 2. Tod oder sonstige Unfähigkeit zur Vertretung 80
Anhang.
§ 61. Fortfall des Vertreters nach Erlass des Urteils 82
c. Parteiprozess 83